

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“APLICACIÓN Y RELACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO CON EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL
DISTRITO FISCAL DE PIURA (2017)”**

Presentada por:

Br. Victoria Abigail Cedano Carhuapoma

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Línea de Investigación Institucional:

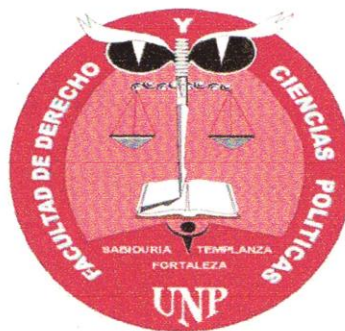
Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación:

Derecho Penal: Nuevas Tendencias

**PIURA – PERÚ
2018**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



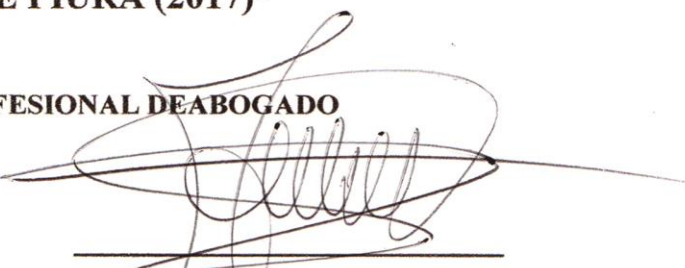
TESIS

**“APLICACIÓN Y RELACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO CON EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL
DISTRITO FISCAL DE PIURA (2017)”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO



Bach. Victoria Abigail Cedano Carhuapoma
Ejecutora



Mg. Andrés Ernesto Villalta Pulache
Asesor

Línea de Investigación Institucional:

Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación:

Derecho Penal: Nuevas Tendencias

PIURA – PERÚ
2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
OFICINA CENTRAL DE INVESTIGACIÓN



FORMATO N°7

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS

Yo: VICTORIA ABIGAIL CEDANO CARHUAPOMA, identificado con.CU/DNI N° 77178488, Bachiller de Escuela Profesional, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS - PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PARA TITULACIÓN PROFESIONAL** y domiciliado en calle /Jirón/Av. urb. Villa California del Distrito Cat Provincia Piura Departamento Piura Celu. 932878003
Email: Cedanoabii102@gmail.com

Título:

APLICACIÓN Y RELACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO CON EL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE PIURA (2017)

DECLARO BAJO JURAMENTO: que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.
En fe de lo cual firmo la presente.



Huella Digital

Piura, 02 de octubre 2018

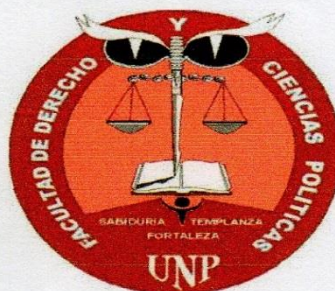
Victoria Cedano

VICTORIA ABIGAIL CEDANO CARHUAPOMA
CU-77178488



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

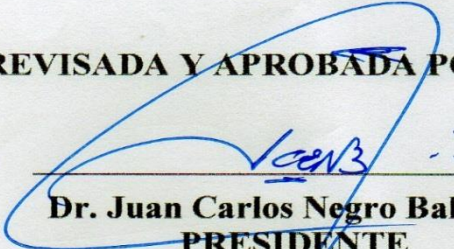
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



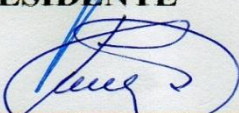
TESIS

**“APLICACIÓN Y RELACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO CON EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL
DISTRITO FISCAL DE PIURA (2017)”**

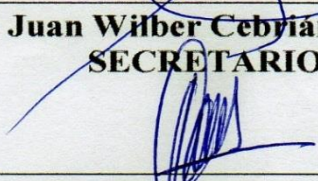
TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



Dr. Juan Carlos Negro Balarezo
PRESIDENTE



Dr. Juan Wilber Cebrián Barzola
SECRETARIO



Mg. Omar Santamaría Morillo
VOCAL

PIURA – PERÚ
2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
015-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"APLICACIÓN Y RELACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO CON EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE PIURA (2017)"**, presentada por la Bachiller **VICTORIA ABIGAIL CEDANO CARHUAPOMA**, con el asesoramiento del Mag. Andrés Ernesto Villalta Pulache; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA (X)

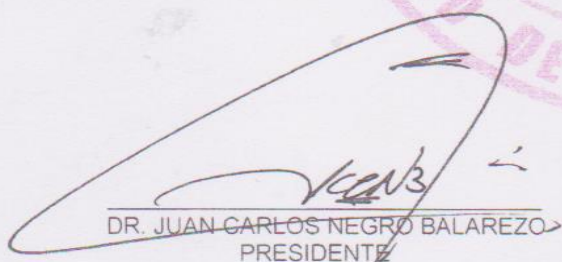
DESAPROBADA ()

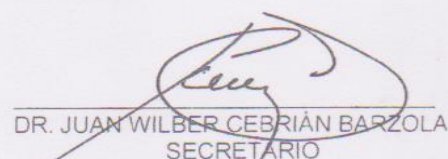
Con la mención de:

SOBRESALIENTE

- (X) En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- (X) En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 19 de enero de 2019


DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO
PRESIDENTE


DR. JUAN WILBER CEBRIÁN BARZOLA
SECRETARIO


MAG. JORGE OMAR SANTA MARÍA MORILLO
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mis abuelos.

Por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mis Padres.

Por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.

AGRADECIMIENTO

Dicen que la mejor herencia que nos pueden dejar los padres son los estudios, sin embargo no creo que sea el único legado del cual yo particularmente me sienta muy agradecida, mis padres me han permitido trazar mi camino y caminar con mis propios pies. Ellos son mis pilares de la vida, les dedico este trabajo de titulación. Gracias papas!

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
LISTA DE ABREVIATURAS	xiii
RESUMEN	xiv
ABSTRACT	xv
INTRODUCCIÓN	16
CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	17
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA	17
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.3. OBJETIVOS	18
1.3.1. Objetivo General	18
1.3.2. Objetivo Específico	18
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.4.1. Delimitación Espacial	18
1.4.2. Delimitación Temporal	19
1.4.3. Delimitación Económica	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	20
2.2. BASES TEORICAS	21
2.2.1. EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE DOMINIO	21
2.2.1.1. Antecedentes Internacionales	21
2.2.1.2. Antecedentes Nacionales	23
2.2.2. LAVADO DE ACTIVOS	24
2.2.2.1. Antecedentes Internacionales	24
2.2.2.2. Antecedentes Nacionales	25
2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS (OSSORIO, 2012)	27
2.4. MARCO REFERENCIAL	28
2.4.1. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ	28
2.4.1.1. Tratamiento Legislativo del Delito de Lavado de Activos.	28
2.4.1.2. Definición y Características del delito de Lavado de Activos	28
2.4.1.3. Bien Jurídico Tutelado	31
2.4.1.4. Tipicidad Objetiva del Lavado de Activos	33
2.4.1.5. Etapas del delito de lavado de activos	37

2.4.1.6. Tipologías y modus operandi del Lavado de activos	39
2.4.2.7. Consecuencias Jurídicas aplicables a los delitos de Lavado de Activos	45
2.4.1.8. Aspectos Procesales del delito de Lavado de Activos.....	49
2.4.1.9. La Prueba indiciaria en el delito de Lavado de Activos	52
2.4.1.10. Efectos del Lavado de Activos sobre la Economía	62
2.4.1.11. Vinculación entre el lavado de activos y la criminalidad organizada	64
2.4.2. LA EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE DOMINIO	66
2.4.2.1. Legislación Comparada en América Latina.....	66
2.4.2.2. El Proceso de Pérdida o Extinción de Dominio	75
2.4.2.3. Naturaleza jurídica de la acción	77
2.4.2.4. Ámbito y criterios de aplicación	78
2.4.2.5. Supuestos en los que procede	80
2.4.2.6. Criterios procesales aplicables a la pérdida de dominio	85
2.4.2.7. La prueba en el proceso de pérdida de Dominio	100
2.4.2.8. Carga de la prueba en el Proceso de Pérdida de Dominio	101
2.4.2.9. Los Indicios como medios de prueba en el Proceso de Pérdida y Extinción de Dominio	103
2.4.2.10. Las Medidas Cautelares	106
2.4.2.11. La Administración de los bienes	109
2.5. HIPOTESIS	111
2.5.1. Hipótesis General	111
2.5.2. Hipótesis Específicas	111
2.6. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	111
2.6.1. Definición Conceptual	111
2.6.2. Operacionalización	112
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	116
3.1. ENFOQUE.....	116
3.2. DISEÑO.....	116
3.3. NIVEL	116
3.4. TIPO.....	116
3.5. SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN	116
3.5.1. Población.....	116
3.5.2. Muestra	117
3.6. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS	117
3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	118
3.8. ASPECTOS ÉTICOS	119

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	120
4.1. Probanza Jurídico Social y resultados	120
4.1.1. Causas que inciden en la inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura, período 2017.	123
4.1.1.1. Falta de una Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio	123
4.1.1.2. Carencia de logística	128
4.1.1.3. Desconocimiento de la aplicación de la ley de Extinción de Dominio	131
4.2. Probanza Jurídico Social-Doctrinal	138
4.2.1. El Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio	138
CONCLUSIONES	144
RECOMENDACIONES	145
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	145
ANEXOS.....	153
ANEXO N°1: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA.....	153
ANEXO N° 2: ENCUESTA.....	154
ANEXO N°03: CRONOGRAMA DE EJECUCION DE ACTIVIDADES	156
ANEXO N°04: PRESUPUESTO	158
ANEXO N°05: FORMATO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	159
APÉNDICES	160

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Legislación comparada de la Pérdida de Dominio	75
Tabla 2. Casos sobre delitos de Lavado de Activos recabados en el Distrito Fiscal de Piura, 2017.	122
Tabla 3. Creación de Fiscalías Especializadas.....	123
Tabla 4. Capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio	124
Tabla 5. Reducido número de fiscales en investigaciones de pérdida de dominio y lavado de activos	125
Tabla 6. Debida investigación en el proceso de pérdida de dominio y lavado de activos	128
Tabla 7. Presupuesto asignado para las diligencias de investigación.....	129
Tabla 8. Instituciones involucradas en la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio	130
Tabla 9. Investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio	132
Tabla 10. Investigación preliminar de pérdida/extinción de dominio de oficio	134
Tabla 11. Conclusión de investigación preliminar en la pérdida de dominio.....	135

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Criminalidad organizada en el Perú.....	66
Gráfico 2. Número de procesos de Pérdida de dominio a Nivel Nacional	110
Gráfico 3. Creación de Fiscalías Especializadas.....	123
Gráfico 4. Capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio.....	124
Gráfico 5. Reducido número de fiscales en investigaciones de pérdida de dominio y lavado de activos	125
Gráfico 6. Debida investigación en el proceso de pérdida de dominio y lavado de activos	128
Gráfico 7. Presupuesto asignado para las diligencias de investigación.....	129
Gráfico 8. Instituciones involucradas en la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio	130
Gráfico 9. Investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio	132
Gráfico 10. Investigación preliminar de pérdida/extinción de dominio de oficio	134
Gráfico 11. Conclusión de investigación preliminar en la pérdida de dominio.....	135

LISTA DE ABREVIATURAS

- **UIF:** Unidad de Inteligencia Financiera
- **ROS:** Reporte de Operaciones Sospechosas
- **GAFILAT:** Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica
- **SBS:** Superintendencia de Banca y Seguros
- **UNODOC:** La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
- **GAFI:** Grupo de Acción Financiera Internacional
- **TID:** Tráfico Ilícito de Drogas
- **CICIP:** Centro para la Prevención Internacional del delito
- **UNICRI:** Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas
- **PRONABI:** Programa Nacional de Bienes Incautados
- **CONABI:** Comisión Nacional de Bienes Incautados

RESUMEN

La presente tesis titulada: "Aplicación y Relación de la Ley de Extinción de Dominio con el delito de Lavado de Activos en el Distrito Fiscal de Piura (2017)", tuvo como objetivo general determinar las causas que incidieron en la inaplicación de la referida Ley en el Distrito Fiscal de Piura, en el año 2017 y como objetivo específico establecer si el proceso penal de lavado de activos permite incoar el proceso de extinción de dominio ; el tipo de investigación fue aplicada, nivel explicativo-causal, cuyo diseño fue no experimental y de enfoque mixto. Los instrumentos utilizados fueron el cuestionario que constó de 9 preguntas para determinar las posibles causas de inaplicación así como la doctrina nacional e internacional. La población del estudio estuvo constituida por 12 fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, dado que ellos son los encargados de llevar los casos de Lavado de Activos, al no existir una fiscalía especializada en Piura.

Los resultados obtenidos demuestran que durante el año 2017, las causas que incidieron en la inaplicación de la Ley de Pérdida de Dominio en el Distrito Fiscal de Piura, fueron la falta de una Fiscalía especializada en pérdida/extinción de dominio, carencia de logística así como la falta de conocimiento en la aplicación de la Ley de Extinción/ Pérdida de dominio; de igual forma, del análisis doctrinal se comprobó que es posible incoar el proceso de Extinción/Pérdida de Dominio en el proceso penal de Lavado de Activos, pues ambos procesos trabajan con la prueba indiciaria, que es fundamental para corroborar el origen ilícito de los activos.

Palabras claves: Lavado de activos; proceso de extinción de dominio; prueba indiciaria; inaplicación; origen ilícito de los activos.

ABSTRACT

The present thesis entitled: "Application and Relationship of Domain extinction Law with the Money Laundering Crime in the Prosecution District of Piura (2017)", had as a general objective to determine the causes that affected the non-application of the mentioned Law in the Prosecution District of Piura, in the year 2017 and as a specific objective to establish if the criminal process of money laundering allows the initiation of the domain extinction process; the type of research was applied, explanatory-causal level, whose design was non-experimental and mixed in focus. The instruments used were the questionnaire that consisted of 9 questions to determine the possible causes of non-application as well as the national and international doctrine. The population of the study was constituted by 12 prosecutors of the Second Provincial Criminal Prosecutor's Office of Piura, given that they are the ones who handle the cases of Money Laundering, as there isn't specialized prosecutor's office in Piura.

The results obtained show that during the year 2017, the causes that affected the inapplication of the Domain extinction Law in the Prosecution District of Piura, were the lack of a Public Prosecutor specialized in loss / extinction of domain, lack of logistics as well as the lack of knowledge in the application of the Domain extinction/loss Law; in the same way, the doctrinal analysis showed that it is possible to initiate the domain extinction/loss process in the criminal process of Money Laundering, since both processes work with the circumstantial evidence, which is fundamental to corroborate the illicit origin of the assets .

Key words: money laundering, domain extinction process, circumstantial evidence, illicit origin of assets.

INTRODUCCIÓN

El Perú ha sufrido un aumento considerable de actividades relacionadas al crimen organizado; por lo que, ante esta realidad, es necesario contar con instrumentos legales que permitan combatir este fenómeno, así como sus causas y consecuencias, con posibilidad de adaptarse a las nuevas modalidades de actuación, ya que la criminalidad se ha tornado como un fenómeno difícil y complejo de la mayor trascendencia que ataca los diferentes campos de actuación social.

Es así que aparece el Decreto Legislativo N°1104 Ley que modifica la Pérdida de Dominio, la misma que será derogada cuando entre en vigencia el reglamento del Decreto Legislativo N°1373 sobre Extinción de Dominio, según lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final y la vigente Ley de Lavado de Activos, dado por el Decreto Legislativo N°1106, reformado por el Decreto Legislativo N°1249, como mecanismos para luchar contra la criminalidad económica y patrimonial.

Con el presente estudio, se estableció la cantidad de casos que ingresaron al Distrito Fiscal de Piura por el delito de Lavado de Activos, y se determinó a cuantos casos se aplicó la Ley de Extinción de Dominio, así también, se buscó determinar las causas que incidieron en la inaplicación de dicha Ley, para finalmente determinar si pudo ser posible incoar un proceso de Extinción de Dominio en los Procesos Penales de Lavado de Activos.

Este trabajo de investigación inició con el primer capítulo referente a los aspectos de la problemática, en el cual se ha realizado la descripción de la realidad problemática, la justificación e importancia del estudio, la delimitación, así como los objetivos planteados para la presente investigación.

El segundo capítulo contiene el marco teórico, en el que se desarrolla las bases teóricas que explican todos los antecedentes Legislativos Nacionales e Internacionales de las figuras de Extinción de Dominio y Lavado de Activos; así también se desarrolla el marco referencial de ambas figuras, con sus respectivas conceptualizaciones sobre el delito de lavado de activos, el Proceso de Perdida o Extinción de Dominio y la utilización de la prueba indiciaria en ambas figuras, las mismas que se desarrollaron con el apoyo de juristas nacionales e internaciones respecto al tema; todo esto a fin de comprobar las hipótesis planteadas.

Finalmente, el tercer capítulo contiene el marco metodológico, que comprende el tipo y nivel, el método y diseño, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, finalizando con el procesamiento de datos. Señalando que el presente trabajo de investigación fue de enfoque mixto, pues comprendió el método cualitativo y cuantitativo, No experimental, documental, Investigación- Acción, explicativa-causal y de tipo Aplicada.

CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

En el año 2017, en el Distrito Fiscal de Piura, ingresaron 12 casos de Lavado de Activos, según los reportes del Área de Indicadores de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura. De los referidos casos, se sabe que a ninguno se le aplicó el Proceso de Extinción de Dominio, que es una herramienta destinada a recuperar los bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas. Dicha inaplicación en los delitos de Lavado de Activos permite que la delincuencia continúe acumulando riqueza y lavando dinero, afectando a la economía con inflaciones, reduciendo las actividades productivas lícitas, desestabilizando la economía legal, y sobretodo, generando desconfianza en el sistema financiero.

El delito de Lavado de Activos en el Perú muestra preocupante crecimiento, generando peligrosos efectos perturbadores a la gobernabilidad y la estabilidad económica nacional. Según el superintendente Adjunto de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), Sergio Espinoza, en 2017 se acumularon más de 11, 000 Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS), 55% más que en 2014 (6,000 ROS), principalmente de sectores con poca o nula supervisión (mercado inmobiliario, comercio exterior, cooperativas, entre otros), con dinero procedente del narcotráfico, corrupción y delitos ambientales (minería y tala ilegal). (Fondo Monetario Internacional, 2017).

El crecimiento de las organizaciones criminales en los últimos años les ha permitido alcanzar un poderío económico real, habiendo llegado a acumular grandes cantidades de dinero ilícito que, posteriormente, es introducido dentro de la economía del país para ser encubierto, sirviéndose de todo tipo de mecanismos, desde la utilización de testaferros, compra de propiedades muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, fraudulentas planificaciones societarias, fiscales y otros.

El Departamento de Estado de EE.UU, en su informe sobre narcotráfico y crímenes financieros 2016, nos incluyó en una lista negra de lavado de activos por vulnerabilidades ligadas al narcotráfico (extracción ilegal de oro, tala ilegal y contrabando), también el Fondo Monetario Internacional en julio 2017, advirtió que Perú debe aplicar medidas más enérgicas contra la corrupción y lavado de activos, además, el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (Gafilat) realiza una evaluación sobre nuestro sistema de prevención de lavado de activos cuyo informe final será emitido en Diciembre de 2018.

Bajo este panorama, a pesar del incremento de lavado de activos en nuestro país, increíblemente las sentencias penales en las últimas décadas no llegan a 30. Sólo hace poco se aprobó el Plan Nacional contra Lavado de Activos (D.S.003.2018-JUS), y con gran resistencia del Congreso, recién en enero de 2019 la SBS podrá supervisar las cooperativas (de 502 identificadas, 134 están en el vraem). (Enfoque Derecho, 2017)

Para frenar dichas actividades ilícitas, se requiere de instrumentos legales que permitan, a través de la implementación de estrategias, eliminar sus causas y a mitigar sus consecuencias con flexibilidad suficiente para adaptarse a sus nuevas y versátiles formas y procedimientos de actuación.

Es así que en el año 2007, se vio la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una nueva figura para la lucha contra la criminalidad, promulgándose el dispositivo legal denominado "Pérdida de Dominio", la misma que ha ido perfeccionando a través del Decreto Legislativo N°1104, la cual será derogada cuando entre en vigencia el Reglamento del Decreto Legislativo N°1373 sobre Extinción de Dominio, según lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final, que constituye una herramienta efectiva y de aplicación clara y operativa para los operadores de justicia, que establece los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados mediante este proceso.

El Proceso de Extinción de Dominio incursiona en nuestra legislación con el fin de combatir el delito de lavado de activos de una manera diferente a las ya prescritas por nuestro ordenamiento jurídico penal, entre las que pueden citarse los días multa o el pago de la reparación que no ayudan mucho a disuadir las conductas delictivas; en este sentido, elimina las ventajas patrimoniales ilícitamente, asimismo, dicha figura se sustenta en el principio que los agentes del delito no tienen derecho real alguno sobre los bienes o activos integrantes de estos "patrimonios criminales", y menos aún, el derecho de propiedad, puesto que todo derecho sólo se adquiere conforme a los mecanismos propios del ordenamiento jurídico, nunca contraviniéndolos, y menos a través de la comisión de un delito, que constituye el mayor ataque al ordenamiento jurídico de una Nación.

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación encuentra su justificación porque existe la necesidad de analizar la aplicación y relación de la Ley de Extinción de Dominio con el Delito de Lavado de Activos en el Distrito Fiscal de Piura, determinando las causas que inciden en la inaplicación de dicha Ley, así como establecer si resulta aplicable incoar el Proceso de Extinción de Dominio en el Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos.

Podremos establecer si la Ley de Extinción de Dominio es eficaz en la lucha contra el delito de Lavado de Activos, y ello se logrará después de que se logre establecer las causas de inaplicación de la mencionada Ley; cuando se encuentra en investigación preliminar/formalización o archivo un caso de Lavado de Activos .

No se debe perder de vista que leyes como éstas se dieron con la finalidad de poder frenar la Criminalidad Organizada, fenómeno derivado de la globalización política y económica, la cual se caracteriza por la magnitud de sus consecuencias lesivas; no sólo creando inseguridad ciudadana como la tradicional delincuencia individual; sino también, inseguridad al propio estado, por su clara incidencia en el orden social, político y sobretodo económico. Por ello, la reacción frente a la criminalidad organizada dentro de las instituciones del estado, no sólo se dirige a la tutela de bienes jurídicos individuales, sino fundamentalmente a garantizar las condiciones o bases del propio funcionamiento del modelo social; es por ello, que es evidente entonces la necesidad contemporánea de los estados de abastecerse de los mecanismos legales necesarios para enfrentar el referido fenómeno.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Identificar las causas que inciden en la inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura, período 2017.

1.3.2. Objetivo Específico

Analizar si el Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio.

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Delimitación Espacial

La presente investigación está delimitada en el Distrito Fiscal de Piura, específicamente en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, quienes son los encargados en llevar los casos de Lavado de Activos.

1.4.2. Delimitación Temporal

Nos enmarcaremos en el período 2017, en el que se encontraba vigente el Decreto Legislativo N°1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio.

1.4.3. Delimitación Económica

Correrá por cuenta propia del investigador, quien asumirá los gastos en los materiales que utilizará para llevar a cabo la presente investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

▪ (Jerson, 2017) en su tesis **“FACTORES QUE INCIDEN EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PÉRDIDA DE DOMINIO EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS”** tuvo el objetivo de conocer a ciencia cierta los factores que inciden en el cumplimiento de la ley de Pérdida de Dominio por parte de los Magistrados de Huanuco, para que con este método se evite el incremento de los Delitos de Corrupción de Funcionarios, La muestra la comprendieron 20 Magistrados del Distrito Judicial de Huanuco, entre jueces y fiscales. En esta investigación se utilizó el método histórico hermenéutico, analítico y sintético; también se utilizó el tipo transversal observacional y retrospectivo, el nivel empleado fue descriptivo, aplicativo, como instrumentos donde se utilizó en cuestionario, cuadros estadísticos y demostración de hipótesis. El resultado de la investigación demostró que existe poco interés en la aplicación de la Ley de Pérdida de Dominio, debido a la carencia de planificación para su demostración por parte de los magistrados, y se ha demostrado que si se aplicaría con rigor se contrarrestaría la comisión de los delitos de corrupción de funcionario.

▪ (Istaña, 2012) en su tesis **“LIMITACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PÉRDIDA DE DOMINIO Y SU EXTENSIÓN A PARTIR DE SUS FUENTES FILOSÓFICAS ”** tuvo el objetivo de ampliar la aplicación de la figura legal de Pérdida de Dominio; a efecto de que constituya una herramienta efectiva y eficaz para privar a los agentes delictivos de su patrimonio criminal. En esta investigación, se utilizó el método de análisis y síntesis, el método deductivo para la información doctrinaria, los métodos dogmáticos, exegético y la hermenéutica jurídica en el estudio de interpretación de leyes. Para la muestra, se utilizó la técnica de análisis de contenido, donde utilizó la información contenida en tratados, revistas, artículos jurídicos, páginas webs y otras fuentes bibliográficas. El resultado de la investigación consistió en que la Ley de Pérdida de Dominio se encuentra limitado para un número reducido de delitos, que debe ser extendido en su aplicación para privar el patrimonio criminal de todo tipo de delitos, constituyendo como fundamentos pertinentes el ius naturalismo y liberalismo.

▪ (Herly, 2016) en su tesis **“LA COORDINACIÓN ENTRE LA POLICIA NACIONAL DEL PERÚ Y EL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE DOMINIO POR EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS DURANTE EL PERIODO 2010-2014”** tuvo como objetivo comprender el desarrollo de la coordinación entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público para la implementación del Proceso de Pérdida de Dominio por el delito de Tráfico Ilícito de drogas durante los años 2010 y 2014, La muestra se realizó con policías especializados de la Dirección Ejecutiva Antidrogas (División de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio), Fiscales especializados en la lucha contra el crimen organizado (Lavado de Activos y Pérdida de Dominio), Funcionarios de la Procuraduría y expertos académicos. Se utilizó una metodología de corte cualitativo y se realizó entrevistas semiestructuradas a especialistas y funcionarios que trabajan en la materia de Pérdida de Dominio. En esta investigación, se concluyó que la investigación brinda una discusión sobre la coordinación como elemento importante de consideración en el momento de implementar una medida como la Pérdida de Dominio y cómo estos están asociados a la burocracia misma.

2.2. BASES TEORICAS

2.2.1. EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE DOMINIO

2.2.1.1. Antecedentes Internacionales

Como antecedentes internacionales del proceso de pérdida de dominio en el Perú, tenemos la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita el 20 de diciembre de 1998 en Viena; la Convención de la Unión Europea sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito, suscrito el 8 de noviembre de 1990 en Estrasburgo; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en Palermo el 12 de diciembre del 2000; y la Convención contra la Corrupción, suscrita en Mérida-México en el año 2003.(CHÁVEZ, 2018)

✓ Convención de Viena (1998)

En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, si bien es cierto este documento internacional no tiene una disposición expresa sobre la pérdida de dominio, sin embargo, tiene conceptos y disposiciones que nos sirven para fundamentar en la legislación interna la lucha contra las organizaciones criminales, atacando sus bienes ilícitamente obtenidos.(CHÁVEZ, 2018)

El artículo primero establece ciertos criterios que se debe tener en consideración dentro del proceso de pérdida de dominio, tales como:

a) Por decomiso: “Se entiende la privación de carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de una autoridad competente”, en su quinto artículo establece que los Estados partes deberán tomar las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso de bienes cuyo valor equivalga al del producto del delito. Es decir, no solo autoriza el decomiso de los bienes o productos del ilícito, sino de otros bienes que, si bien no tienen origen delictivo, están vinculados de alguna forma a ellos, pueden ser materia de decomiso a fin de garantizar la pretensión resarcitoria del Estado, norma que ha sido recogida en la legislación de pérdida de dominio (...).

b) La Convención de Viena establece que cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen ilícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida que ella sea compatible con los principios de su derecho interno.

✓ Convención de Palermo

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su segundo artículo define los términos embargo y decomiso: por el primero se entenderá como la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar, mover bienes, la custodia, o el control temporal de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente; y por segundo se entenderá la prohibición de carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

En su art.12 desarrolla tanto la incautación como el decomiso en forma muy detallada, esto con la finalidad que los Estados partes, dentro de su soberanía, tomen las medidas legislativas y operativas para asegurar que los bienes ilícitamente obtenidos por las organizaciones criminales reviertan a favor del Estado, respetando la adquisición de un tercero de buena fé.

La Convención de Palermo nos da una serie de mecanismos referidos al decomiso e incautación de bienes producto de actividades ilícitas, e incluso establece que los Estados partes, dentro de su legislación interna, podrán establecer fórmulas para evitar que los bienes ilícitos se mezclen con los de origen espurio, pues de esta forma se evita su descubrimiento y posteriormente su decomiso.

Según (CHÁVEZ, 2018), la Convención de Palermo nos brinda mecanismos de cooperación internacional que deben ser usadas por los operadores de justicia en un proceso de pérdida de dominio para asegurar los bienes ilícitos que se encuentran fuera de nuestro territorio, y luego de ser sometidos al procedimiento pasen a titularidad del Estado.

✓ **Convención de Estrasburgo**

El Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito, se suscribió el 8 de noviembre de 1990 por los Estados Miembros del Consejo de Europa y el resto de los Estados. Su objetivo es conseguir una mayor unidad entre sus miembros en la necesidad de perseguir una política criminal común, encaminada a la protección de la sociedad, considerando que la criminalidad, que se ha convertido progresivamente en un problema internacional, exige el uso de métodos modernos y efectivos a escala internacional, con la finalidad de privar a los delincuentes de los productos del delito.(CHÁVEZ, 2018).

Este Documento internacional establece en su art.2 que cada una de las partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos. Además, adoptar aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir identificar y localizar propiedades que sean susceptibles de confiscación e impedir que se comercien, transmitan o enajenen.

La convención establece que las partes se prestarán entre sí, cuando se les solicite, la mayor ayuda posible en la identificación y seguimiento de los instrumentos o productos de un delito y otras propiedades que sean susceptibles de confiscación.

✓ **Convención contra la Corrupción**

Según el autor(CHÁVEZ, 2018), la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción data del año 2003, y en ellas se desarrolla el tema de los bienes ilícitamente obtenidos y los mecanismos que se deben usar para que los delincuentes, en este caso dedicados a los delitos contra la administración pública no sigan gozando de estos.

La Convención contra la Corrupción nos trae una serie de mecanismos para asegurar que los bienes ilícitamente obtenidos no sigan en poder de los delincuentes. Asimismo en su art.2 se ocupa de definir a los bienes, al decomiso, al embargo preventivo, incautación y decomiso; en el cap.V trata sobre la recuperación de activos; en su art.53 se ocupa sobre las medidas que deben tomar los Estados partes para recuperar directamente los bienes (...).

✓ **Ley Modelo sobre Extinción de Dominio**

El programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y del Delito (Unodoc), en abril del año 2011, publicó la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio.(CHÁVEZ, 2018).

El ente internacional ha comprendido que el proceso de pérdida de dominio o extinción de dominio constituye un instrumento jurídico que debe ser recogido por los Estados dentro de sus legislaciones internas, para enfrentar al crimen organizado y; a fin de eliminar su capacidad delictuosa, a través de un mecanismo que le permita al Estado atacar los bienes ilícitamente obtenidos.

La Ley Modelo reconoce que este procedimiento es novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de sus activos. La finalidad de ello es privarle del financiamiento para que continúen con sus actividades delictivas.

La finalidad de la Unodoc al elaborar esta Ley Modelo no es otra que entregar a los Estados una herramienta que les sirva para que dentro de su legislación interna tomen las medidas legislativas y operativas para atacar los bienes de las organizaciones criminales.

2.2.1.2. Antecedentes Nacionales

En nuestro ordenamiento jurídico, mediante Decreto Legislativo N°992 del 22 de Julio del 2007, se reguló la acción y el proceso de pérdida de dominio. Esta noma en realidad era una reproducción de la Ley de Extinción de Dominio Colombiana N°793 del 27 de diciembre del 2002.(GÁLVEZ & DELGADO, 2009).

En el Perú, la primera norma que se avoca al tema de pérdida de dominio es el D. Leg N°992, de fecha 22 de Junio del 2007, la misma que fue modificada por la Ley N°29212, del 18 de abril del 2008, para que finalmente el 19 de abril del 2012 se promulgue el D. Leg N°1104, norma que actualmente rige el proceso de pérdida de dominio en el país. (CHÁVEZ, 2018).

Entre las principales modificaciones tenemos que, el D. Leg N°992 establecía en su último párrafo del art.2.a. “Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades ilícitas, las que atenten contra la salud pública; orden público; orden económico; orden financiero, monetario y tributario; el medio ambiente; el patrimonio del Estado y orden constitucional (...)”; en la Ley N° 29212 el congreso eliminó este párrafo, reemplazando en su art.2 lo siguiente: “ Se inicia la investigación para la declaración de pérdida de dominio cuando los bienes o recursos hubieran sido afectados en un proceso penal”; así también era imposible atacar bienes ilícitos obtenidos de actividades delictivas contra la administración público.

El D. Leg N°1104 de abril del 2012 remedia esta intención del Congreso de la República de ese entonces, de proteger los bienes ilícitos de los corruptos y defraudadores del Estado, pues en el numeral 2.2. de su art.2 se establece: “Se aplicara cuando se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los siguientes delitos (...) extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería (...)”. De otro lado, la norma actual ya no exige como requisito que los bienes sean previamente afectados por un proceso penal (...).(CHÁVEZ, 2018).

Con fecha 04 de Agosto del 2018, se promulgó el Decreto Legislativo N°1373 sobre Extinción de Dominio, la misma que derogará al D. Leg N°1104, cuando se publique el Reglamento según lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final, implementando así la extinción de dominio como una herramienta de política criminal independiente y autónoma del proceso, estableciendo etapas y plazos celeres sobre la base de un subsistema especializado de Extinción de Dominio con salas, juzgados, fiscalías y unidades policiales especializadas en la materia, que permita un tratamiento diferenciado que conlleve a la celeridad y eficacia.

Las normas que han instaurado el proceso de pérdida de dominio en el Perú (...), tienen la misma estructura legislativa. Empiezan por describir el objeto de la ley, las causales, supuestos de procedencia, ámbito de aplicación, establecen la naturaleza jurisdiccional y alcance del proceso. En la evolución legislativa se deja claro que estamos frene a un proceso de carácter real y de contenido patrimonial, así como que procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio.

✓ Plan Nacional de Lucha contra el LA/FT

En el año 2011 se publicó el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. En este documento se reconoce la poca efectividad del Estado en su lucha contra las organizaciones criminales, por ello una de las propuestas es atacarlos a través del proceso de pérdida de dominio. Dentro de las conclusiones del documento se establece la importancia de “ir tras los bienes” y se reconoce que el Estado no cuenta con los recursos para hacer frente al inmenso financiamiento que mueven las organizaciones criminales. (CHÁVEZ, 2018).

El gobierno reconoce la importancia de la implementación del proceso de pérdida de dominio en la lucha contra el crimen organizado; sin embargo, ello solo ha quedado en meras

declaraciones y mea culpa, pues en la realidad poco o nada han hecho nuestras máximas autoridades para fortalecer a los operadores de justicia, tal es así que ni siquiera contamos con jueces especializados en este tipo de procesos (...). De esta manera se aprecia que las investigaciones por pérdida de dominio son mínimas, y si a eso le sumamos la falta de capacitación, estamos frente a un futuro sombrío en este tema.(CHÁVEZ, 2018)

2.2.2. LAVADO DE ACTIVOS

2.2.2.1. Antecedentes Internacionales

El primer antecedente legislativo del delito de lavado de activos se encuentra en la legislación de Estados Unidos, siendo considerado por primera vez como delito de 1986 mediante la aprobación de la “Ley de control de blanqueo de capitales” (Money Laundering Control Act).(PARIONA, 2017).

Posteriormente, el 24 de marzo de 1988 fue introducido por primera vez en la legislación penal española mediante la Ley Orgánica 1/1988, como parte de la reforma del Código Penal en materia del tráfico ilegal de drogas, mediante el cual se buscaba hacer posible la intervención del derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas.

Al respecto, Prado Saldarriaga, citado por Prona Josué, señala que “El marco normativo internacional que sirve de fundamento y modelo para la tipificación, sanción y prevención de los actos de lavado de dinero, es a la fecha bastante amplio. Él se encuentra compuesto primordialmente por acuerdos internacionales del alcance mundial, regional o bilateral. (...)”. Es así que surgen los siguientes instrumentos internacionales:

✓ La Convención de las Naciones Unidas sobre drogas de 1988

También denominada Convención de Viena de 1988, constituyó el primer instrumento jurídico internacional para la lucha contra el lavado de activos, específicamente proveniente del tráfico ilícito de drogas. Fue aprobada el 20 de diciembre de 1988 en Neue Hofburg, Viena, con la participación de 106 Estados, y entró en vigor el 11 de noviembre de 1990.(PARIONA, 2017).

La finalidad de esta convención fue combatir el tráfico ilícito de drogas. Y es que el tráfico ilícito de drogas se había convertido en la actividad más rentable de las organizaciones criminales, ya que les generaba millonarias ganancias, y el lavado de activos se convirtió en fuente de energía de las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico (...) que exigió a los países a tomar medidas político criminales para combatirlos.

A través de esta Convención, ya se impuso a los Estados parte la obligación de sancionar penalmente estas conductas y se dio inicio al debate y análisis criminológico y político-criminal de lavado de activos.(ALADINO, 2014)

✓ La Declaración de Principios de Basilea de 1988

Fue emitida por el Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias, compuesto por representantes de los bancos centrales del Grupo de los diez países más industrializados el 12 de diciembre de 1988. El objetivo de la declaración de estos principios era impedir que los bancos y otras instituciones financieras fuesen utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia delictiva (...) Las directrices que propuso constituyeron un importante referente internacional en la lucha contra el lavado de activos. (PARIONA, 2017)

✓ Convenio de Estrasburgo de 1990

Emitido el 8 de noviembre de 1990, en la ciudad de Estrasburgo. También conocido como el “Convenio de Estrasburgo”. (...) Entre los objetivos de esta convención se contempla la de establecer medidas eficaces para combatir los delitos graves, por medio de la confiscación de instrumentos y productos de esos delitos. Su novedad radica en que consideró a cualquier otro delito-no solo el de tráfico ilícito de drogas-como generador del lavado de activos.(PARIONA, 2017)

✓ **Directivas de las Comunidades Europeas de 1991**

- Directiva N°91/308/CEE

La comunidad europea (hoy denominada Unión Europea), ante el contexto de reforma legal interna de los Estados Unidos de extender a las entidades financieras extranjeras que operaban en su territorio la obligación de reportar a las autoridades las transacciones en dólares por sumas mayores de \$10.000, bajo pena de retirarles la licencia para operar en los Estados Unidos, tuvo la necesidad de tomar medidas (...). La Directiva toma la definición de lavado prevista en el convenio de Viena de 1988 y el Convenio de Estrasburgo de 1990.(PARIONA, 2017).

- Directiva N°2001/97/CE

La Directiva N°2001/97/CE, del 4 de diciembre del 2001 modificaba la anterior directiva, obligando a los países miembros a ampliar medidas necesarias para contrarrestar el delito de lavado de activos. En específico, se obligaba a ampliar el cuadro de infracciones previas a todo tipo de delitos graves, los cuales debían partir de los mínimos establecidos por la propia directiva y no por la legislación penal interna de cada Estado miembro (PARIONA, 2017)

✓ **Convención de Palermo de 2000**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta a la firma de los Estados, entre el 12 y 15 de diciembre de 2000, en Palermo, y entró en vigor el 29 de septiembre del 2003, firmada por 147 países y ratificada por 82 países. (...) Obliga a los países miembros a ampliar la tipificación del delito de lavado de activos, esto es, respecto al listado de los delitos previos.(PARIONA, 2017)

Esta Convención establece reglas para impedir que las personas involucradas en la delincuencia organizada transnacional (especialmente en el lavado de activos) puedan ser enjuiciadas dondequiera que cometan sus delitos, fomentando la cooperación a nivel internacional. Demostrando así, la comunidad internacional, su voluntad de abordar un problema mundial con una reacción mundial. (ALADINO, 2014)

✓ **El Grupo de Acción Financiera (GAFI)**

Es un organismo intergubernamental creado en París el 16 de julio de 1989 por países del G-7 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y el Reino Unido). El GAFI había elaborado 40 recomendaciones sobre el lavado de activos, los cuales constituyen el marco general para la lucha contra el lavado de activos, así como en contra de la financiación del terrorismo, a nivel mundial. (PARIONA, 2017).

Este grupo es un organismo intergubernamental, cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Con tal finalidad, este organismo en 1990 redactó 40 recomendaciones para los países miembros, las mismas que en el año 2003 fueron aumentando a 48, con la finalidad de luchar contra las actividades destinadas a financiar actividades terroristas, y finalmente en el año 2004 se estableció la última recomendación vinculada igualmente a la represión del financiamiento del terrorismo, con lo que actualmente son 49 las recomendaciones. (ALADINO, 2014)

2.2.2.2. Antecedentes Nacionales

El Código Penal de 1991, que fue promulgado en julio de ese año, no preveía el delito de lavado de activos. Este es incorporado, recién, mediante el D. Leg N°736, el cual incorpora al cuerpo normativo antes mencionado los arts. 296-A y 296-B, regulándose los actos de “lavado de dinero” como una modalidad agravada del delito de tráfico ilícito de drogas. De esta forma, el primer antecedente del lavado de dinero en nuestra legislación tiene como único delito precedente al tráfico ilícito de drogas. (PARIONA, 2017).

Con el mencionado dispositivo legal se incorporaron dos figuras delictivas referidas al lavado de activos en la sección del Código Penal destinada a regular los delitos de narcotráfico (los artículos 296-A y 296-B). No obstante, el Congreso de la República decidió no ratificar dicho Decreto Legislativo por razones de carácter político y decidió, más bien, reemplazarlo por una ley (La Ley 25404) que asimiló el lavado de activos a la receptación patrimonial. (GARCÍA, 2015)

Tiempo después, dejó de ubicarse dentro de los delitos contra la salud pública y pasó a regularse dentro del capítulo de los delitos patrimoniales, esto mediante la Ley N°25404 que incluyó el lavado de activos como una modalidad agravada del delito de receptación, ubicado en el art.195 del CP, el 25 de febrero de 1992. Sin embargo el 6 de mayo del mismo año, mediante el D. Ley M°25482, el tipo penal de lavado de dinero vuelve a ubicarse dentro del capítulo de los delitos contra la salud pública, esto es, el tráfico ilícito de drogas vuelve a situarse como delito precedente.(PARIONA, 2017)

En nuestro país, se ha dictado la normatividad correspondiente así como las demás medidas orientadas a lograr la eficacia de la misma; sin embargo, se han podido constatar ciertas deficiencias en la norma principal (Ley N°27765, del 27 de junio del 2002) por lo que se ha procedido a derogar dicha norma y a promulgar el Decreto Legislativo N°1106, a través del cual se corrigen las deficiencias normativas, estructurando una mejor sistemática de tipos penales.(ALADINO, 2014)

En el 2012, se promulga el D. Leg N°1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, que genera cambios sustanciales dentro de la normativa del delito de lavado de activos, pues hace hincapié en temas procesales y sustantivos que dotan de mayor eficacia la investigación del delito.(PARIONA, 2017),

El Decreto Legislativo N°1106, denominado Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Informal y Crimen Organizado, se caracteriza por tener una impronta abiertamente represiva, de lo que da buena cuenta el término empleado de “lucha eficaz”. (GARCÍA, 2015).

En el D. Leg N°1106 el legislador previó que constituyen objeto material de los actos de lavado de activos tanto el dinero, bienes, efectos o ganancias (arts.1 y 2), como los instrumentos financieros negociables emitidos al portador (art.3)-de acuerdo con la modificación dispuesta por el D. Leg N°1249, del 26 de noviembre del 2016, con la cual se reemplazó la expresión “títulos valores”, que se había establecido en su texto original. (MENDOZA, 2017)

Finalmente, en el marco de la Ley N°30506, que otorga la facultad de legislar al Poder Ejecutivo en materia de lavado de activos, terrorismo y financiamiento del terrorismo, mediante D. Leg N°1249, publicado en el diario oficial El Peruano, el 26 de noviembre de 2016, se ha modificado el D. Leg N°1106. Los artículos que han sido objeto de dicha modificación son los artículos 2 (Actos de ocultamiento y tenencia), 3 (Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito) y 10 (Autonomía del delito y prueba indiciaria). (PARIONA, 2017).

2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS (OSSORIO, 2012)

- **Acción Penal:** La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal, y en su caso, la civil ocasionada por la comisión de un delito o falta.
- **Actividad ilícita:** toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico.
- **Bienes patrimoniales:** todos aquellos que pueden generar utilidad, rentabilidad u otra ventaja que represente un interés económico relevante para el Estado.
- **Conducta:** Comportamiento del individuo en relación con su medio social, la moral imperante, el ordenamiento jurídico de un país y las buenas costumbres de la época y del ambiente.
- **Conflicto:** El choque o colisión de derechos o pretensiones.
- **Delito:** Acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta.
- **Derecho:** En sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como *ius*.
- **Extinción:** Fin de algo, especialmente después que ha ido terminando de manera gradual.
- **Dominio:** Debe ser entendido como propiedad o posesión de una cosa corpórea o de bienes inmateriales.
- **Indicio:** Se llaman también presunciones, las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, puede razonablemente fundar una opinión sobre hechos determinados.
- **Jurisdicción:** La extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido.
- **Ley:** Toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar.
- **Ministerio Público:** Es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado.
- **Órgano:** Quien cumple una función o realiza un acto.
- **Patrimonio Criminal:** El patrimonio criminal está constituido por efectos, ganancias e instrumentos del delito.
- **Presunción de Licitud:** Se manifiesta a través del principio de buena fe que se aplica al derecho en general como un concepto aglutinante, para hablar indistintamente de probidad, lealtad y buena fe. Asimismo, la buena fe es la conciencia de haber adquirido la propiedad o la posesión del bien mueble o inmueble por medios legitimados por ley civil, exentos de cualquier vicio o fraude en la ley.
- **Prueba:** Conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

2.4. MARCO REFERENCIAL

2.4.1. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ

2.4.1.1. Tratamiento Legislativo del Delito de Lavado de Activos.

Empleando las palabras de (PARIONA, 2017), la norma vigente del delito de lavado de activos es el D. Leg N°1106, que rige desde el 12 de abril del 2012, el mismo que ha sido modificado en algunos artículos (2, 3 y 10) mediante D. Leg N°1249, el 26 de noviembre del 2016. Dicha modificación reglamenta tres formas del delito de lavado de activos: a) actos de conversión y transferencia; b) actos de ocultamiento y tenencia; y c) actos de transporte, traslado, o salida de dinero o títulos valores de origen ilícito.

En la referida norma, se establece el catálogo de delitos que son considera dos como delitos precedentes del delito de lavado de activos:

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas (...) o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales.

2.4.1.2. Definición y Características del delito de Lavado de Activos

Al igual que ocurre con otros términos, el lavado de activos no ha estado ajeno a la multiplicidad de conceptos respecto de su contenido u objeto. Por ello, vamos a describir algunas de las numerosas interpretaciones definiciones que ha generado la doctrina especializada sobre el tema.

Citando a (CARBONARI, 2005), da a conocer que el concepto lavado de dinero surge de la traducción literal del idioma ingles: *money laundering*. La literatura que aborda la temática indica que tal concepto surge en la década de 1920 en Estados Unidos, producto de la creación de “lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito con el objetivo de encubrir su procedencia” por parte de jefes mafiosos de la ciudad de Chicago.

Dicho concepto fue de utilización popular durante décadas en Estados Unidos y adquirió rol jurídico en la década de 1980 en un proceso judicial acerca del intento de ocultamiento de dinero originado por venta de droga; así también desde la década de 1960 el lavado de dinero está íntimamente relacionado a la expansión del tráfico de drogas, hecho que se visualizó con claridad en los países en desarrollo (por ser principalmente los países productores o de transito de estupefacientes).

Hasta la década de 1980 no existió ninguna regulación internacional (tratado, convención u organismo) que regulara o tuviera contemplando en su estructura institucional el lavado de dinero como un fenómeno internacional.

Inicialmente las primeras definiciones de *lavado de dinero* estaban íntima y excluyentemente relacionadas al narcotráfico, pero a fines de la década de 1980 y tras la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante GAFI) se desvinculó el lavado de dinero con el narcotráfico y se propuso una nueva definición a través de “un mecanismo tríplico, que abarca: 1) la transformación o la transferencia de bienes, sabiendo que provienen de actos delictivos, con el fin de ocultar su verdadero origen o para procurar ayuda a una persona implicada; 2) el disimulo, ocultamiento o movimiento de dichos bienes sabiendo que son el resultado de un crimen, y 3) la adquisición retención o uso de bienes de los cuales se sabe que tienen un origen ilícito”

Por otro lado, el autor (BLANCO, 2012), da a conocer al lavado de activos como el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.

Otro jurista español, (GOMEZ, 1996), sostiene que el lavado de activos es aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita"

Para el francés (OLIVIER), el lavado de activos es definido como un conjunto de métodos legales o ilegales, un *modus operandi* de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal.

Teniendo en cuenta a (SAEN, 9) cita a la jurista suiza Ursula Casssani, quien define al lavado de activos como el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Lavar dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto.

En la legislación peruana, el lavado de activos, viene a ser toda acción de colocación e integración de activos (dinero, bienes, etc.) de naturaleza delictiva. La jurisprudencia nacional se ha manifestado, en el mismo sentido, definiendo al delito de lavado de activos como "(...) todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito. El lavado de activos es un delito no convencional y constituye en la actualidad un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada"(Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, 2010).

Es decir la finalidad de este delito "mediante sus diversas etapas (colocación, intercalación e integración), es lograr que las ganancias ilícitas obtenidas previamente mediante diversos delitos puedan ser cubiertas de aparente licitud, y poder ser integradas en el tránsito económico sin problemas"(Recurso de Nulidad N°3091-2013, 2015).

En este sentido, como expresa (PARIONA, 2017), el delito de lavado de activos no se configura como un delito simple. Los procesos por los que pasan los activos ilícitos hasta antes de poder reinsertarse en el sistema económico son diversos y complejos, por lo que para ser un "lavado de activos" se requiere una serie de cualidades especiales además de una buena organización, considerándose como un delito no convencional al ser complejo y de gran carga económica-societaria.

El hecho de que el delito de lavado de activos no sea visto como un crimen común sino como un crimen que proviene de la criminalidad organizada, tiene un efecto directo en la interpretación que se dará a este tipo penal. Así, siguiendo esta interpretación, no todo acto de blanqueo de capitales, será considerado delictivo, sino tan solo aquellos cuya procedencia directa sea un delito grave que fue cometido por una organización criminal.

Según el autor (ABEL, 2002), refiere que las distintas acciones y procesos destinados a cubrir el origen de activos de procedencia delictiva, han encontrado diferente denominación de acuerdo a los países en los cuales está regulado.

Los términos "blanqueos de capitales", "blanqueo de dinero", "lavado de dinero", "lavado de activos", "reciclaje", entre otros, son utilizados para hacer alusión a un mismo fenómeno en el que mediante determinados procesos se lavan, blanquean o limpian los activos de procedencia ilícita, es decir, se les recubre de apariencia de legalidad (PARIONA, 2017).

Sin embargo, para el autor (BLANCO, 2012), "hablar de lavado" o de "blanqueo" está en función entre "dinero negro" y "dinero sucio". Si el dinero es negro hay que blanquearlo y si está sucio hay que limpiarlo o lavarlo. La distinción se realiza con base en la fuente del dinero o bienes; dinero negro es el que se origina en actividades comerciales legales, pero que elude las

obligaciones fiscales, y dinero sucio es el que procede de negocios delictivos, tales como el contrabando, tráfico ilícito de drogas, tráfico de armas, tráfico de niños, etc.

El delito de lavado de activos al ser un tipo penal joven y de complejo proceso, cuenta con características peculiares, muy propias del contexto tiempo en que nace y se desarrolla el delito.

– Transnacional

El delito de lavado de activos se caracteriza por ser un delito de carácter transnacional. Esto significa que los procesos que implican su ejecución, se desarrollan a lo largo de una multiplicidad de países y jurisdicciones, volviendo su punición aún más compleja.

De acuerdo con lo señalado en el art. 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se considera que poseen carácter transnacional los delitos que; a) se cometen en más de un estado, b) se cometen en uno solo pero parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realizan en otro, c) cuando el delito se comete en un solo Estado pero el grupo delictivo que lo comete participa en más de uno, y finalmente, d) se comete en un solo estado pero tiene efectos sustanciales en otro.

Todas estas categorías que revisten a una actividad criminal de carácter transnacional pueden ser aplicadas y advertidas claramente en el delito de lavado de activos. Esto debido a que “en la medida que las organizaciones criminales aprovechan las debilidades de los sistemas de control de cada país y la falta de interrelación entre los mismos para evitar el seguimiento de las diversas operaciones y transferencias internacionales (...)” (GARCÍA, 2015).

Si bien es cierto, esta es una práctica generalizada la característica de transnacionalidad no se configura como un requisito esencial. Resulta perfectamente posible y ello se ve con mucha frecuencia en las organizaciones criminales nacionales, que los activos sean lavados al interior de un mismo país y no traspasen la frontera del mismo. (PRADO, 2013)

Estas características es accesoria y no principal, por lo que en sentido estricto no es una peculiaridad propia de todo acto de lavado, sino de aquellos en donde se aprecia una estructura criminal más compleja, lo cual afortunadamente no se presenta con mucha frecuencia en nuestro país. (PARIONA, 2017)

– Distribución de roles

El delito de lavado de activos está relacionado íntimamente con el crimen organizado, pues es justamente este tipo de organización criminal la que realiza y necesita los servicios de lavado. Por ello, si tenemos en cuenta que el crimen organizado se desenvuelve bajo los mismos modelos de ejercicio de una empresa, resulta lógico pensar que el cumplimiento de roles y funciones de sus empleados (sujetos criminales) debe estar debidamente establecido y diferenciado, tal como lo estaría en una empresa legal.

La distribución de roles que se realiza para la comisión de esta actividad depende de la estructura de la organización criminal que la lleve a cabo. La criminalidad organizada requiere la configuración de una estructura que permita ordenar las actividades y mantener la cohesión de la organización en sí misma.

Es así que los actos de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, y transporte o traslado, al igual que cualquier otra actividad complementaria necesaria para las actividades de lavado, se encuentran distribuidos y asignados en una organización criminal. Las distintas etapas que la conforman son realizadas por sujetos distintos y muchas veces plausibles de individualización, volviéndose así su desmantelamiento mucho más difícil y complejo.

La distribución de roles es básica para el funcionamiento de la sociedad criminal y dependerá de esta distribución la eficiencia y eficacia de los complejos procesos de lavado.

– Destreza en las acciones de lavado

La destreza y especialización en las acciones de lavado, al igual que la distribución de roles, son características que también responden a la naturaleza moderna del delito de lavado de activos. Los procesos realizados por los lavadores no son solo complejos por el tiempo que demandan y la cantidad de acciones que se realizan. Su complejidad radica en gran medida en el ámbito en el cual se manejan los actos de lavado, es decir, en el ámbito financiero, económico, societario, entre otros, encontrándose casi todos a un nivel internacional. Es por esto que los lavadores son personas con altos conocimientos en materias socioeconómicas.

El conocimiento de la normativa vigente, al igual que las políticas existentes en las entidades bancarias para la detección temprano del lavado de activos, son conocimientos de vital importancia para los miembros de las organizaciones criminales dedicadas al lavado de activos. Conocer el monto y cantidades máximas de operaciones bancarias que se pueden realizar sin despertar sospechas o activar medidas preventivas es una necesidad indispensable en estos casos, ya que el éxito de prácticas como los pitufes depende casi enteramente de estos.

El adecuado uso de testaferros, cuentas bancarias off shore y mecanismos tecnológicos como los que se explicarán a continuación, resultan indispensables, en la actualidad para lograr la finalidad del lavado, es decir, la cobertura de licitud de sus activos para su posterior empleo.

– Uso de tecnología

La complejidad del proceso de lavado de activos, al igual que el carácter transnacional del mismo, hace necesario el uso de diversas tecnologías no solo para su comisión, sino también para su persecución. El uso de equipos electrónicos, como computadoras y celulares, se hace imprescindibles por las distintas actividades en las que estos pueden ser empleados.

2.4.1.3. Bien Jurídico Tutelado

Citando a (BUSTOS, 1991), define al bien jurídico a todo interés, derecho o potestad(público o privado) o a ciertas condiciones favorables a estos, susceptibles de ser protegidos por las normas penales; los mismos que constituyen una síntesis jurídica concreta de una relación social determinada y dialéctica basada en un condicionamiento participativo y pluralista de la sociedad.

(HORMAZÁBAL, 2005) Agrega que los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas, de carácter sintético, protegidas por la norma penal que nacen de la propia relación social democrática como una superación del proceso dialéctico que tiene lugar en su seno.

Los bienes jurídicos cumplen con diversas funciones, como la de delimitar el ius puniendi estatal; una función teleológica, en cuanto proporciona los criterios para interpretar y determinar el sentido y alcance de los tipos penales de los injustos al indicar qué debe proteger del Derecho penal y para qué, pero sobretodo cumple una función de legitimación de la norma penal que necesita ser justificada racionalmente en el Estado democrático como expresión formalizada de control.

Citando a (ROXIN, 1997), postula que los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines y para el funcionamiento del propio sistema.

A juicio de (PRADO, 2007), en el caso del delito de lavado de activos, el mayor inconveniente para el análisis de los tipos penales; es la determinación del bien jurídico protegido, cuestión que ha generado polémica a nivel de la doctrina, generándose así diversas posturas al respecto; por lo que vamos a considerar a dos de ellas, como las más destacadas posturas.

a. Bien jurídico “Salud Pública”

Como expresa (GÁLVEZ T. , 2014), la Convención de Viena y demás documentos internacionales recomendaban la tipificación del delito de lavado de dinero, y lo hacían desde una perspectiva de vinculación con el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, cuyo bien jurídico protegido era la salud pública. Eso generó que se tenga como bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero igualmente a la salud pública.

En nuestra legislación se consideró al delito de lavado de activos como un supuesto más de los tipos penales correspondientes al delito de TID, considerándose de esa forma en base a la norma, a la salud pública como bien jurídico protegido, y de modo mediato e indirecto la seguridad pública.

Como lo hace notar (ZARAGOZA, 2000), se consideraba que el lavado de dinero constituía uno de los elementos integrantes del circuito que recorre el tráfico de drogas, cuyo punto de inicio es el cultivo y elaboración de sustancias y su escalón final la conversión y legitimación de las ganancias derivadas de la comercialización de las sustancias prohibidas.

En ese sentido, la persecución y castigo del delito obedecía a la finalidad de evitar la lesión o puesta en peligro de la salud pública. No considerar como bien jurídico protegido a la salud pública implicaría desconocer que el lavado de activos termina fomentando la producción de la droga, constituyendo la causa directa por la que una actividad que podría ser esporádica se convierte en permanente sobre las grandes ganancias que genera que se siga afectando a la salud pública.

Dentro de las críticas (PRADO, 1994) señala que si se insiste en postular como interés tutelado a la salud pública, tendría que exigirse, por lo menos, la puesta en peligro de dicho bien mediante la ejecución de conductas legitimadoras, lo que requiere que las ganancias sean invertidas en la elaboración, cultivo y comercialización de drogas tóxicas, de tal manera que si las utilidades no tienen dicho fin, no habrá sido lesionado ni puesto en peligro la salud pública. (VIDALES, 1997).

(GÓMEZ, 1994) Analiza que de ser consecuentes con este planteamiento, debería criminalizarse el solo acto de obtener ganancias del tráfico de drogas, sin esperar que estas se oculten, convierten y luego se integren al mercado formal, así también implicaría incurrir en un grave error de índole metodológico al confundir el bien jurídico protegido con la ratio legis o la razón incriminadora de la infracción.

b. Bien Jurídico “Orden Socioeconómico ”

(DÍEZ, 1994) define el orden socioeconómico, como el interés del Estado en la conservación del orden legal de la economía, tanto en su conjunto como en sus ordenaciones parciales y comprende también el interés del individuo en participar en los bienes de consumo y en el desarrollo de una actividad cuya finalidad es el lucro.

Se señala que el lavado de capitales produce profundas alteraciones en el sistema económico-financiero, al integrar recursos que se obtienen a un coste considerablemente menor respecto a las actividades lícitas, y que generen una masiva incidencia en diversos sectores de la economía, el control de distintos ámbitos de la economía y la connivencia de los diversos agentes económicos, hecho que termina trastornando los principios en los que se basa el orden socioeconómico.

Desde el punto de vista amplio, se sostiene que el orden socioeconómico solo podrá constituir el bien jurídico mediato de algunas infracciones del Código Penal, que sirve para explicar la ratio legis de algunos delitos patrimoniales o aquellas infracciones que afectan el sistema económico (BUJÁN, 1998), lesionando o poniendo en peligro el correcto funcionamiento y la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. (BAJO & SUÁREZ, 1993).

En el punto de vista restringido, al orden socioeconómico se lo define como la participación estatal en la economía de un país. Su núcleo y centro de gravedad está constituido

por los intereses económicos públicos (delitos monetarios, contrabando, defraudación tributaria, etc.) y la libre competencia. Dicho orden socioeconómico no es directamente protegido, sino en la medida que se concrete en un determinado y específico interés jurídico del Estado en cada delito. (BUJÁN, 1998).

En la opinión de (GARCIA P. , 2007), el bien jurídico del delito de lavado de activos debe enmarcarse en un ámbito de los delitos económicos, por lo que su protección penal debe relacionarse con las estructuras económicas. El punto de partida es el libre mercado que se caracteriza por exigir que el tráfico de los bienes se realice a través de causas lícitas.

2.4.1.4. Tipicidad Objetiva del Lavado de Activos

a. Acto de Conversión y Transferencia

Del artículo 1¹ del D. Leg N°1106, se advierte que los elementos objetivos del tipo son: i) la acción típica; ii) el objeto del delito; iii) el origen delictivo del objeto o activos ilícitos. Asimismo, los elementos subjetivos son: i) el conocimiento o probabilidad de conocimiento del origen delictivo de los activos, así como también se considera a la ignorancia deliberada y ii) la intencionalidad de ocultar el origen o evitar el decomiso o incautación de los activos. (GÁLVEZ T. , 2014).

Este tipo básico de lavado de activos se caracteriza por ser un delito común, que no requiere una calidad especial de su autor. Cualquier persona puede realizar las conductas descritas en la ley: convertir y transferir. Si bien la calidad de autor en nuestra norma solo puede tenerla una persona natural, es posible que las acciones de lavado se ejecuten a través o aprovechando la estructura de una persona jurídica, recayendo la responsabilidad en los representantes de la persona jurídica.

El artículo 4 del D. Leg N°1106, señala que no puede ser autor de este tipo básico de lavado de activos aquel agente que utilice o se sirva de su condición de funcionario público, pertenezca al sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil o cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal; pues quien posea dicha condición, realizará el tipo agravado de lavado de activos previsto en el art.4°, más no así el tipo básico bajo comentario.

Por otro lado, (BUJÁN, 1998) argumenta que el sujeto pasivo en el delito de lavado de activos es la sociedad o comunidad en general. Ello se desprende del hecho de que lo que se tutela es un bien jurídico de carácter colectivo, no individual; sin embargo, estando a que en una economía de libre mercado el garante de la economía es el Estado, será considerado este como el sujeto pasivo de estos delitos.

Por conversión debe entenderse la acción de colocar o emplear los activos o bienes provenientes de una actividad ilícita en determinados negocios o sectores económicos-comerciales del tráfico. En sentido amplio, es toda colocación de bienes o capitales, mientras que en sentido restringido es la operación económica que consiste en colocar bienes y capitales con el fin de lograr un determinado beneficio económico

En la materialización de las conductas de conversión de activos se recurre, con frecuencia, a varias técnicas de estructuración y fraccionamiento, como el uso de “*pitufos*” con la finalidad de eludir los controles preventivos. El agente, además, realiza pequeñas inversiones en la adquisición de inmuebles o automóviles. También es común que se convierta el dinero ilícito a través del uso de servicios como casinos, restaurantes, cambio de denominación circulante o en moneda extranjera (nuevos soles en dólares o dólares en euros), etc.

¹**Artículo 1°.- Actos de conversión y transferencia.**-El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

De acuerdo con (DEL CARPIO, 1997), el acto de conversión puede ser definido como el proceso de ‘transformación’ que sufren los bienes que tienen su origen en la comisión de un delito grave, dando como resultado un bien parcial o totalmente diferente al originario. Estamos, por esto, ante conductas de colocación de los activos de origen delictivo en negocios, inversiones o intercambios comerciales, realizado en el ámbito nacional o internacional con el objeto de transformarlos en otros que pueden ser total o parcialmente distintos.

Ahora bien, como elemento normativo del tipo, la “conversión” implica revertir de aparente licitud al origen de los activos delictuosamente obtenidos. El derecho penal, a través de la represión de esta modalidad de blanqueo prohíbe alterar el estatus jurídico de determinados bienes, producidos por el delito, modificándolo por un nuevo estado de aparente licitud.

La transferencia, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo define como una operación por la que se transfiere una cantidad de una cuenta bancaria a otra. En general, transferir es pasar o llevar una cosa de un lugar a otro. Desde el punto de vista jurídico, se puede entender como traspasar o transferir un derecho de una persona a otra conservando el derecho de su identidad. (BLANCO, 2012)

La transferencia implica la salida de los bienes de un patrimonio para incrementar otro; en este caso, la transferencia puede hacerse bajo cualquier título traslativo de dominio o propiedad; pero también puede realizarse la transferencia con el cambio del bien o activo de una esfera jurídica a otra, asimismo, tiene que tratarse de actos inter vivos, pues en este supuesto es relevante la participación del sujeto transfiriendo el derecho, más no así del que participa.

Los actos de transferencia buscan tipificar operaciones de lavado de activos posteriores a la etapa de colocación. Es decir, todas aquellas que corresponden a la fase de intercalación u estratificación donde el objetivo del agente es alejar los capitales o bienes convertidos de su origen ilícito y de su primera transformación.

Los actos de transferencia, se extienden a todas las actividades de transformación sucesiva y continua, realizadas sobre los activos de origen criminal, como pueden serlo su permutación o reventa (PRADO, 2013). Aquí la transferencia, por regla general, implica la actuación de más de un sujeto, por un lado, quien la efectúa, y, por otro, quien la recibe, reprimiéndose por blanqueo a los dos extremos de un mismo desplazamiento patrimonial: Este último será, por ello, potencial sujeto activo de alguna modalidad de lavado prevista en el art. 2 del D. Leg. N.º 1106. (BLANCO, 2012).

Como señalan (BAUER & ULMAN, 2001) en la etapa de estratificación, se trata de ocultar más el rastro que une los fondos a la actividad ilícita mediante la acumulación de una serie de complicadas transacciones financieras. Para ello, se recurre con frecuencia a distintas variantes de “auto préstamos” y “doble facturación”, otras técnicas entrañan la compra de artículos de elevado costo: valores, automóviles, aviones, pasajes y los casinos por la facilidad con que aceptan dinero en efectivo.

No se trata, pues, sólo de transferencias bancarias sino de toda actividad de transformación sucesiva y continua de bienes como permutas, reventas, etc. Tampoco es un requisito esencial que los actos de transferencia se realicen con cobertura o alcance internacional, pueden, por tanto, practicarse dentro de las fronteras de un mismo país.

Para concluir, (GÁLVEZ T. , 2014) precisa que en los supuestos de conversión y transferencia, lo importante es que los activos se incorporan o ingresan al tráfico comercial inmobiliario, bancario, bursátil, etc; esto es, los activos ilícitos entran al mercado afectando la libre competencia y eventualmente la eficacia de la Administración de justicia en cuanto se vincula al sistema económico, y con esto se busca alejar del delito originario a los activos materia de lavado.

En el Derecho penal, para este caso, lo importante es entender la utilización del término transferencia como traslado de bienes de una esfera jurídica a otra, al margen de si existe o no el

cambio de la titularidad o poder dominical. Debe precisarse, además, que las llamadas transferencias electrónicas realizadas entre entidades financieras o bancarias, nacionales o internacionales, son las principales formas en que se concreta esta acción típica.

b. Acto de Ocultamiento y Tenencia

El artículo 2² del(D. Legislativo N° 1106 de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, 2012)modificado por el D. Leg 1249, se refiere a las acciones de ocultamiento y tenencia, las que en mayorías de caso están referidas a conductas de lavado realizadas fuera de las organizaciones criminales, y en gran medida constituyen las diversas acciones de posesión u ocultamiento de los propios objetos, efectos y ganancias directamente provenientes del delito previo llevadas a cabo por los propios agentes del delito.

Estas acciones de conversión y transferencia en muchos casos, constituyen actos de agotamiento del delito previo, muy similar a los casos del delito de receptación, aun cuando si se realizase actos de disposición sobre los activos ilícitos con la participación de terceros y con un evidente alejamiento de los activos del delito precedente, no hay duda que nos encontraremos ante el delito de lavado de activos previsto en el artículo 2° de la Ley.

(PRADO, 2013)Manifiesta que estas acciones pueden constituir actos que representan la fase final del proceso de lavado d activos; es decir, se considera que estas conductas tienen lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, la que les fue gestada por los actos anteriores de conversión y transferencia.

La diferencia entre este tipo y el anterior, está en que en el presente artículo, en todos los casos, no podrá ser sujeto activo del delito el propio agente del delito previo; pues, si el propio agente quien realiza las conductas típicas de ocultamiento y tenencias, se tratará de actos copenados; esto es, se tratará de actos de agotamiento del delito previo, salvo los casos en que el agente realiza actos de disposición con la participación de terceros.

Citando a (DEL CARPIO, 1997), los actos de ocultamiento comúnmente se presentan en los de testaferro. La principal función de este agente (quien puede realizar diversas conductas del tipo base) es la de figurar nominalmente como beneficiario o propietario de bienes que, en el plano fáctico, son de dominio de quienes los han obtenido delictivamente. De esta forma, el testaferro oculta la real titularidad de los activos, prestando su nombre para tal fin.

La legislación peruana no excluye que al autor del delito pueda serlo también aquel que intervino en la comisión del delito precedente, siempre que ejecute actos posteriores de movilización, transformación y ocultamiento de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa.

Como expresa (GÁLVEZ T. , 2014), en los supuestos de ocultamiento y tenencia, hay que diferenciar los casos en que participan terceros conjuntamente con agentes del delito previo, de los casos en que las acciones típicas son realizadas únicamente por los propios agentes del delito previo; en el primer caso, habrá delito de lavado de activos imputable a los terceros así como al agente del delito previo, en el caso no habrá delito de lavado de activos.

En este orden de ideas, los autores o partícipes del delito previo podrán ser agentes dl delito de lavado de activos en su modalidad de conversión y transferencia, mas no así en los casos de actos de ocultamiento y tenencia, salvo en este último supuesto, que el agente del delito previo disponga de los activos a favor de tercero.

²**Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia**

El que adquiere, utiliza, **posee**, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

En cuanto al sujeto pasivo, está constituido por la sociedad, en cuanto es titular del bien jurídico afectado. Y como el Estado es el garante de la incolumidad del mismo, será este el que se considere afectado y se constituirá en sujeto procesal, de ser el caso.

Las conductas típicas consideradas por esta modalidad delictiva son otra variante del lavado de dinero. Dichas acciones deben recaer sobre el dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del delito previo.

(PRADO, 2007)Sostiene que este artículo arrastra un reiterado defecto de técnica legislativa que impera en el derecho extranjero utilizando varios verbos rectores, los que se han visto incrementados con la reciente modificación. Estos verbos rectores que definen las conductas típicas son:

- a. Adquirir: Implica recibir el bien o activo a título gratuito u oneroso a través de cualquier acto jurídico. Dicho término es equivalente a lograr la transferencia de la propiedad, y puede equiparse a comprar, permutar o recibir en donación, debiendo diferenciarse del supuesto de transferir, dado que hace referencia al que transfiere el activo, en cambio adquirir está referido al que obtiene el bien.
- b. Utilizar: significa usar una cosa o bien, aprovechando sus bondades o provechos. Es decir, implica aprovechar los activos provenientes de los delitos previos, sea de modo directo o indirecto, independientemente del tiempo por el cual se use. En el delito de lavado de activos, siempre estará referida a una situación ilícita por cuanto el detentador de los activos no tiene un derecho reconocido sobre los mismos.
- c. Guardar: En el caso del delito en análisis, implica cuidar o vigilar los bienes, dinero, efectos o ganancias, ocultándolos de la identificación por la autoridad, de la pesquisa o de las averiguaciones que las autoridades realicen sobre ellos; aun cuando en algunos casos no necesariamente implique vigilancia sino únicamente su ubicación en un lugar seguro.
- d. Administrar: En el caso de lavado de activos, estará referido al manejo, graduación o dosificación de estos a fin de obtener su mayor rendimiento o para que produzca mejor efecto. Siempre estará referido a la realización de diversas acciones orientadas a lograr optimizar el rendimiento de los bienes.
- e. Custodiar: literalmente significa guardar con cuidado y vigilancia. En este caso, el agente no ejerce sobre los activos dominio o posesión, aun cuando sus actos pueden estar orientados a asegurar el goce de derechos reales por parte de terceros.
- f. Recibir: Importa la tenencia material y efectiva del bien; son actos a través de los cuales el receptor incorpora a su tenencia física; implica el establecimiento de una relación material entre el agente del lavado y el bien o activo materia de este.
- g. Ocultar: significa desplegar maniobras y actos comisivos tendentes a esconder y a volver ineficaz la identificación de una cosa, en este caso, un bien, dinero, ganancias o efectos provenientes de una actividad delictiva previa.
- h. Mantener en su poder: La posesión se refiere a aquella relación de hecho que existe entre una persona y una cosa, ya sea bien mueble o inmueble, al margen si es legítima o ilegítima o si se produce a cambio de un precio o a título gratuito.

(GÁLVEZ T. , 2014)Concluye que si bien la realización de cada una de estas conductas por sí solas configuran el delito de lavado de activos en modalidad de ocultamiento y tenencia, si se realizarán concurrentemente algunas de ellas, todas estas expresarían una misma voluntad criminal, por lo que deberán considerarse como un solo delito continuado, descartando la presencia de un concurso real de delitos.

c. Acto de transporte, traslado, ingreso o salida de dinero o títulos valores de ilícito comercio

El artículo 3³ del (D.Legislativo N° 1106 de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, 2012) modificado por el D. Leg 1249, comprende las tres acciones típicas: transportar dentro del territorio nacional, hacer ingresar o salir del país los bienes o activos de origen delictivo. Con la nueva ley, sólo se considera dinero en efectivo y títulos valores; asimismo, en el transporte es relevante el hecho del traslado del dinero y los activos de un lugar a otro.

El acto de *transportar o trasladar dentro del territorio nacional*, consiste en llevar, desplazar o movilizar los activos ilícitos de un lugar a otro dentro del territorio nacional, no interesando el medio en el cual se realiza el transporte; la Constitución Política del Estado define al territorio nacional como el territorio en el cual el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, en el que se comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre.

(GARCÍA, 2013) Argumenta que los actos de transporte o traslado son tipos permanentes mientras dure la acción de desplazamiento; y obviamente, se trata de conductas dolosas y premunidas de la intencionalidad o finalidad de evitar la identificación del origen delictivo de los activos o evitar su incautación o decomiso.

Como explica (GÁLVEZ T. , 2014), "*Hacer ingresar*" al país, significa introducir al territorio nacional los activos ilícitos (dinero o títulos valores) provenientes de actividad delictiva previa; esto es, hacer que los activos traspasen las fronteras e ingresen o internen en territorio nacional, configurando de este modo un acto de trascendencia internacional.

La forma como se ingresa el dinero o títulos, así como la conducta observada por el agente, debe tomarse en cuenta como indicio del delito de lavado de activos antes que de una operación sujeta a sanción administrativa.

Se requiere que los activos ilícitos se encuentren en el interior del territorio nacional, no siendo suficiente que se encuentren en zonas de tránsito internacional o que aún no hayan traspasado los límites o barreras aduaneras. De intentarse el ingreso pero el agente es intervenido por las autoridades, el delito quedará en grado de tentativa; lo que nos lleva a concluir que este supuesto se trata de un tipo penal de resultado.

Respecto al acto de "*Hacer salir*" del país ("*retirar*" del territorio nacional), consiste en la operación inversa de la anterior, es decir, en sacar fuera del territorio nacional los activos provenientes de actividad delictiva previa. Igualmente, puede tratarse de una salida realizada de modo aparentemente lícito, esto es, por los puestos de control aduanero, declarándolos y eventualmente pagando los derechos correspondientes o a través del contrabando.

2.4.1.5. Etapas del delito de lavado de activos

A. La etapa de colocación.

³Artículo 3.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Empleando las palabras de (CURBET, 2003) la etapa de colocación (placement) corresponde a la primera fase de inserción del dinero, bienes, efectos o ganancias procedentes de actividades ilícitas, dentro del sistema financiero o económico. Un aspecto importante que destaca la criminalística es que el éxito de una investigación por delito de lavado de activos dependerá en que la detección se realice en esta etapa, por cuanto existen más opciones y resulta más viable que las siguientes etapas, donde las operaciones son muy complejas.

(PRADO, 2007) Define esta fase de esta forma: El dinero ilegal se deposita en bancos tolerantes y se le transforma en instrumentos de pago cómodos como cheques de gerencia, cheques de viajero u órdenes de pago, que tienen como ventaja su fácil aceptación y la carencia de un titular específico lo cual facilita el tránsito y el descubrimiento del lavador.

Teniendo en cuenta a (GARCIA P. , 2007), sostiene que la fase de colocación consiste en desprenderse materialmente de fuertes sumas de dinero de procedencia delictiva sin ocultar aún la identidad del titular. Por razones de seguridad estas cantidades de dinero se depositan en instituciones financieras tradicionales o no tradicionales o se desplazan al extranjero en donde la acumulación de grandes cantidades de dinero pueda pasar más desapercibida.

B. La etapa de intercalación

De acuerdo con (Neyra, 2017), la etapa de intercalación (laving) es la segunda fase del proceso de lavado de activos, ésta consiste en la realización de varios actos de transferencia de dinero y bienes de origen ilícito con el claro propósito de que se aleje a éstos de su procedencia ilícita. Esta etapa podemos compararla a un «sistema de postas», pues los lavadores de dinero buscan realizar varios negocios y transacciones con la finalidad de desconectarlos, desvincularlos, o desligarlos a través de ellos en forma dinámica.

De igual modo, (PRADO, 2007) lo define así: Se realizan sucesivas transferencias desde o hacia cuentas en el exterior o se abren nuevas cuentas en el país de origen, para recepcionar los pagos de créditos los que se ejecutan casi siempre a través de nuevos cheques emitidos por terceros. Sin embargo, en esta etapa la importancia de las transferencias bancarias para el blanqueo de capitales radica en la sofisticada tecnología que sirve de soporte a estas operaciones financieras.

C. La etapa de integración

Empleando las palabras de (Neyra, 2017) la etapa de integración (integration) viene a ser la fase en la que el dinero, bienes, efectos o ganancias regresan, retornan, o se reencauzan al ámbito de dominio del lavador de activos, pero como dinero ya limpio, reciclado, blanqueado, al cual se ha dado una apariencia de legitimidad, y que dependiendo de las habilidades y conocimientos de los agentes dedicados a esta actividad tendrán dicha apariencia exterior de licitud en un mayor o menor nivel.

Aquí válidamente se puede aplicar la premisa: «aquél que lava su propio dinero es mal lavador», porque no cabe duda que es más difícil descubrir, detectar e identificar el trabajo de las organizaciones criminales especializadas en lavado de activos que el que realizan algunos criminales para dar apariencia de legitimidad a su propio dinero.

(GARCIA P. , 2007) Plantea que la integración consiste en desviar los fondos blanqueados a organizaciones legítimas que no tienen una vinculación aparente con las organizaciones criminales.

D. El transporte de dinero en efectivo

Como señala (Neyra, 2017), el transporte de dinero en efectivo, comprende una particularidad respecto a las modalidades de lavado en sentido estricto identificadas en una investigación, porque corresponderá, según se trate de dinero inicialmente ilícito, dinero en pleno proceso de lavado, o dinero completamente legitimado en apariencia, a una de las tres etapas que

se concatenan en el proceso cíclico de lavado de activos. Para ello, podemos identificar cuatro supuestos concretos en que se puede realizar el transporte de dinero:

- 1) En forma previa a la etapa de colocación, cuando el dinero inicialmente ilícito producto de actividades delictivas es enviada por las organizaciones criminales al lavador. Generalmente se conoce a esta etapa previa como «recolección».
- 2) Cuando el lavador realice la primera conversión del dinero en la etapa de colocación propiamente dicha.
- 3) Cuando dicho dinero se encuentre en pleno proceso de lavado mediante múltiples actos de transferencia en la etapa de intercalación.
- 4) Cuando finalmente el dinero sea trasladado para que retome o se reconduzca al lavador quien realizará sobre él actos de Ocultamiento o tenencia dentro de la etapa de integración.

Todas estas nociones son importantes para la investigación por cuanto permitirá optimizar, por ejemplo, la información solicitada mediante el levantamiento del secreto bancario.

2.4.1.6. Tipologías y modus operandi del Lavado de activos

Dicho con palabras de (PÁUCAR, 2013), las tipologías de lavado de activos consisten en la identificación, categorización y descripción de las técnicas y métodos utilizados por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad al dinero, bienes, efectos o ganancias de procedencia ilícita y trasladarlos de un lugar a otros a efectos de su disfrute o recapitalización.

Cuando una serie de operaciones de lavado de activos muestran o evidencian continuidad, así como estar diseñados o contruidos de manera similar, equivalente o análoga, o usan los mismos o similares métodos, ya pueden ser clasificados como una “tipología”.

(GÁLVEZ T. , 2014) Señala que las tipologías significan los comportamientos típicos más usuales de los agentes delictivos en el proceso de lavado de sus activos ilícitos. Estos sirven para orientar la identificación e investigación del delito de lavado de activos, y en muchos casos para la interpretación de la propia noma penal. Estas tipologías inciden en la configuración de las normas penales observadas y recomendadas por los propios instrumentos internacionales así como en las normas nacionales.

El Lavado de Activos, se desarrolla a través de un modus operandi que aprovecha hábilmente las ventajas que le brindan un entorno comercial y empresarial globalizado, así como la alta tecnología informática con la que actualmente se cuenta. En ese sentido, debe decirse que se trata de una conducta reprochable que tiene innegables implicancias en el sector financiero y para ello requiere necesariamente de dinero en efectivo o de bienes en general.

El lavado de dinero, no se limita a una circunscripción territorial determinada, pues por lo regular, su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no solo intereses individuales sino, lo que es más importante, colectivos. En su realización intervienen casi siempre organizaciones de índole delictiva que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades lícitas que bien pueden ser empresariales, comerciales o bancarias.

En torno a esta tendencia se ha detectado que “los delincuentes se están aprovechando de la mundialización de la economía mediante la rápida transferencia de fondos a través de las fronteras internacionales. La rápida evolución de la situación en las esferas de la información, la tecnología y las comunicaciones financieras permite que el dinero se mueva en todos los sentidos con rapidez y facilidad. El dinero en megabytes está en movimiento las 24 horas del día, los siete días de la semana, y puede trasladarse docenas de veces para impedir que los funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes lo localicen” (Programa Mundial de las Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero, 1999).

El Lavado de activos va a definirse de múltiples formas, pero generalmente siempre debe tenerse en cuenta el fin que persiguen los delincuentes, y ello se refiere a la intención de querer darle una apariencia lícita, para evitar ser vinculados con el delito de donde se obtuvo las ganancias ilegales, pues resulta difícil graficar en tan vasto contexto cuáles son las distintas modalidades con las que se ejecutan las técnicas actuales de lavado de activos.

Se ha sostenido que el lavado de activos involucra tres fases

- **Ubicación:** La primera y más vulnerable etapa del lavado de dinero es la ubicación, denominada también de colocación. “El lavador de dinero ingresar sus fondos ilegales en el sistema financiero, a través de instituciones financieras, casinos, casas de cambio, negocios de servicios monetarios y otros, tanto en su lugar de origen como en el exterior, pero siempre con la finalidad que se encuentren o confluyan dentro de las operaciones financieras de una institución bancaria”.(RODRIGUEZ, 2006).

Las técnicas de ubicación incluyen los depósitos estructurados de fondos por sumas determinadas de manera de evadir las obligaciones de reporte o la mezcla de depósitos de fondos y empresas ilegales.

Un ejemplo de ello puede incluir: dividir grandes sumas de efectivo en sumas más pequeñas menos visibles, las que son depositadas directamente en una cuenta bancaria, mediante el depósito de un cheque de reembolso de un paquete de vacaciones cancelado o de una póliza de seguros, o adquiriendo una serie de instrumentos monetarios (por ejemplo: cheques de viajero u órdenes de dinero) que son cobrados o depositados en otra ciudad o institución financiera.

- **Ocultamiento:** La segunda etapa del proceso de lavado de dinero es el ocultamiento, que implica la movilización de fondos en todo el sistema financiero, a menudo en una compleja serie de transacciones para crear confusión y complicar el rastreo documental.

“Se trata de un proceso cíclico que persigue el ocultamiento de los dineros ilegítimos, su respectiva inversión y la constitución de una buena coartada para escapar de la acción de las autoridades judiciales, los auditores contables y los controles institucionales; todo esto sirviéndose del sistema financiero y partiendo de la premisa según la cual, el mejor lugar para ocultar y legalizar el dinero proveniente de actividades ilícitas son las instituciones financieras porque es allí donde hay más dinero del cual se presume su legítima procedencia”.(RODRIGUEZ, 2006)

Ejemplos de ocultamiento incluyen: el cambio de instrumentos monetarios por sumas más pequeñas, la transferencia cablegráfica, transferencia de fondos a través de varias cuentas en una o más instituciones financieras, entre otros.

“...De todas las formas, el blanqueo de bienes mueve cifras elevadas y no es fácil evaluar el volumen de los capitales procedentes de actividades delictivas que son anualmente objeto de blanqueo. En lo que se refiere a las actividades ilícitas, los ingresos generados por el tráfico de drogas u otros delitos están por definición, ocultos al escrutinio de las autoridades, de forma que sólo por métodos de estimación indirectos es posible llegar a precisar alguna cifra de indiscutible fiabilidad (ALVAREZ & EGUIDAZU)”.

- **Integración:** El objetivo final del proceso de lavado de dinero es la integración. Una vez que los fondos están en el sistema financiero y aislado a través de la etapa de ocultamiento, el paso de integración es utilizado para crear la apariencia de legalidad a través de más transacciones.

Estas transacciones protegen aún más al delincuente de la conexión registrada hacia los fondos, brindando una explicación plausible acerca de la fuente del dinero. Como ejemplos de estos casos puede mencionarse la compra y reventa de inmuebles, los títulos valores de inversión u otros activos.

“...Actualmente, las más importantes organizaciones internacionales como son Naciones Unidas, la Unión Europea, el Consejo de Europa, la organización de Estados Americanos y el Grupo de Supervisores de la Banca Off Shore, se están esforzando en

crear políticas y programas contra el lavado de dinero, siguiendo las recomendaciones del FAFT –Financial Action Task Force- que es un cuerpo intergubernamental, creado en París en 1989, para examinar y estudiar todas aquellas medidas necesarias para combatir el lavado de capitales. Pero buscar el rastro de dinero y seguirlo, es quizás el aspecto más crítico de la investigación, pues para investigar el lavado es elemental seguir el dinero, especialmente en una época que florece el movimiento globalizado, el comercio electrónico, el caber espacio, las tarjetas inteligentes, etc. Adviértase que en veinticuatro (24) horas, el dinero puede dar varias vueltas a través del mundo mediante remesas y otras transacciones en tiempo real...” (HERNANDEZ, 2002)

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) identificó las etapas que intervienen en el proceso de lavado de activos proveniente de actividades ilícitas:

- **Colocación:** En esta etapa, el lavador se desprende de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva, mediante el uso de entidades financieras, “establecimientos financieros no tradicionales”, mezcla de fondos lícitos e ilícitos, compra de bienes de alto valor y contrabando de dinero en efectivo.
- **Estratificación:** En este período, el lavador desliga los fondos ilícitos de su origen, utilizando medios como la conversión del dinero en efectivo en instrumentos de pago; la reventa de los bienes adquiridos con los recursos en efectivo y la transferencia electrónica de fondos.
- **Inversión:** El lavador integra la riqueza obtenida en “los cauces económicos oficiales” por medio de la venta de inmuebles; empresas pantalla y préstamos simulados; complicidad de banqueros extranjeros y falsas facturaciones de comercio exterior.

Por su parte, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú en su portal de difusión consigna 17 tipologías, las cuales se transcriben a continuación:

1. Empresas de transferencias de fondos

Estas empresas reciben dinero en el exterior y lo trasladan a los beneficiarios vía giros, generando cierta utilidad por el cobro de la comisión del giro y la monetización a tasas de cambio inferiores a las oficiales, lo cual se origina por los incrementos que pueda tener la moneda entre la fecha de recibo y pago del giro. Este proceso es muy atractivo para el lavador, ya que trae dinero del exterior sin riesgo, limitado solo por los montos de giros permitidos, para lo cual, consigue varias personas. La identificación, ubicación y demás datos de los beneficiarios son falsos y suministrados por el lavador.

(BUOMPADRE, 2009) hace énfasis en que los métodos del lavado de activos tienen como característica principal la circulación del dinero dentro de las instituciones financieras, sean nacionales e internacionales, con el fin de dotarle de sustento lícito sobre aquellos activos.

2. Amnistías tributarias

Este es un mecanismo utilizado por el gobierno con el propósito de que los contribuyentes legalicen los capitales que poseen en el exterior y que no han sido declarados. Con la declaración fiscal de estos patrimonios los gobiernos buscan aumentar la base gravable de los contribuyentes y por ende, sus ingresos tributarios hacia el futuro; mientras que, para el lavador, esta opción es muy esperada, ya que por el pago de una suma relativamente baja de dinero, a título de impuesto, legaliza grandes cantidades de dinero, sin tener que justificar su origen ni estar sujeto a investigaciones o sanciones por infracción a las normas de control de SUNAT. El lavador una vez se acoge a la amnistía, cuenta con un documento legal con el que justifica plenamente sus movimientos financieros.

3. Adquisición de loterías y juegos de azar ganadores

El lavador logra un contacto en la entidad organizadora de la lotería y obtiene la información de las personas ganadoras de un premio, los aborda y les ofrece comprar el billete ganador por un monto igual al premio más un adicional (“plus”). Para el ganador del premio esto resulta muy atractivo, ya que recibe el valor del premio y los impuestos que le descontarían al momento del pago del premio. Para el lavador es un excelente medio para justificar una buena cantidad de dinero, facilitando además su colocación en el sistema financiero.

(VILLAVICENCIO, 2014) Analiza que el poco control y el crecimiento de juegos de azar en nuestro país ha generado que los lavadores de activos generen una modalidad que generalmente se da a través de los *casinos*, en los que el lavador adquiere fichas (monedas de casino) en uno o varios casinos para luego pedir la devolución del dinero, que generalmente se hará efectivo a través de un cheque y a nombre del propio casino.

4. Ocultamiento bajo negocios lícitos

El lavador procura la adquisición de empresas con serias dificultades económicas, pero con buena reputación, trayectoria y volumen de ventas, de tal manera que se pueda justificar el ingreso de dinero ilícito, presentándolo como producto de la buena marcha de la compañía o de su recuperación. También el lavador procura la adquisición o montaje de negocios cuyo objeto social conlleva el manejo diario de dinero en efectivo, como pueden ser restaurantes, bares, hoteles, discotecas, supermercados, droguerías, empresas de transporte, etc.

El lavador o éste en complicidad con el dueño o de los administradores, incrementan las ventas con el fin de ingresar a las entidades financieras mayores cantidades de dinero. Por ello, para el lavador son muy atractivos los negocios que involucran actividades de comercio exterior, ya que facilitan la legalización del dinero poseído en el exterior.

Así mismo, el lavador, establece compañías “off shore” o empresas que sólo existen en papeles, pero no físicamente, para así originar presuntos ingresos que realmente se originan en una actividad ilícita. Se pueden llegar a constituir un sin número de sociedades, a fin de no permitir evidenciar el vínculo entre las diferentes empresas formadas.

5. Utilización de cuentas de terceros

El lavador utiliza cuentas de terceras personas para realizar operaciones financieras con dinero de origen ilícito. El uso de estas cuentas se da muchas veces con el permiso de sus titulares o sin el permiso de los mismos; asimismo, en muchos casos los lavadores son ayudados por funcionarios de la misma institución financiera, quienes pueden incluso indicarles que cuentas de terceros pueden utilizar para este tipo de operaciones.

6. Créditos ficticios

Es una figura que disimula las verdaderas intenciones del lavador, quien solicita, para sí o para un tercero (testaferro), un crédito a una institución del sistema financiero, otorgando como colateral, normalmente, una garantía de rápida realización. Al crédito se le da un buen manejo en los primeros meses, luego entra en mora y por último en la imposibilidad de pago. En esta situación el lavador induce la cancelación del crédito con la garantía ofrecida, logrando justificar, para sí, la procedencia de los recursos.

7. Fondos colectivos

Corresponde al aprovechamiento de la figura del ahorro en grupos, en la cual periódicamente se participa en sorteos o remates de sumas importantes para la adquisición de bienes muebles o inmuebles. El lavador acude a las personas de uno de los grupos que administra la empresa de fondos colectivos, con el objeto de adquirir sus contratos, que, finalmente le den la posibilidad de ser propietario del total del grupo. Una vez que un contrato se hace ganador de un

sorteo o remate, éste es transferido para él o para la persona que él indique, justificando la procedencia del dinero.

8. Metas e incentivos

Las altas metas y los incentivos establecidos para los ejecutivos de las entidades financieras, con el propósito de lograr objetivos institucionales, se han convertido en un elemento de presión, que muchas veces generan malas decisiones. Cuando un ejecutivo no ha cumplido con sus metas, sabe que está arriesgando no solo sus incentivos económicos, sino también el mismo puesto y sustento familiar. En esta etapa es cuando aparece el lavador, contacta al ejecutivo y procura convertirse en cliente estrella. Siempre aparecerá en los momentos que más se necesita y dará la mano al ejecutivo para que éste cumpla con sus metas. La presión por el cumplimiento de metas hace que se debiliten los controles y que se presuma que los recursos del lavador son de procedencia lícita. En este caso, el lavador utiliza a un funcionario para sus fines.

9. Sobrefacturación de exportaciones

El lavador de dinero necesita que ingrese al país dinero proveniente del extranjero, producto de sus actividades ilícitas. Es así, que mediante exportaciones ficticias o de bienes de un valor ínfimo, las mismas que son declaradas ante la autoridad aduanera a un valor exagerado (sobrefacturación), permite que ingrese ese dinero ilícito como pago de la exportación sobrevaluada.

10. Estructurar, o hacer "trabajo de pitufo" o "trabajo de Hormiga"

Dicho con palabras de (VILLAVICENCIO, 2014), el método característico más clásico es el *pitufo*, que se da a través de la distribución del dinero ilícito en varias personas y en pequeñas cantidades, para que una vez que lo ingresen a las entidades bancarias realicen transferencias a la cuenta del lavador principal, dejando el dinero ilícito ya con un manto de licitud. En la actualidad, si bien no ha desaparecido este método, han surgido nuevas formas delictivas; entre ellas tenemos la utilización como fachada de las remesas de los inmigrantes en el exterior, ello consiste en la transferencia de dinero a supuestas cuentas de familiares, concluyendo cuando estos últimos transfieren dichas remesas al lavador principal.

Existe un aprovechamiento del sistema financiero extranjero, debido a la implementación cada vez mayor de circuitos tecnológicos (tarjetas electrónicas, etc.) que son de difícil control en nuestro país. De las entrevistas sostenidas con autoridades nacionales, se ha podido verificar que el uso de empresas para ejecutar el lavado de activos es en la actualidad el más frecuente.

Consiste en el fraccionamiento de operaciones financieras con el fin de no levantar sospechas y/o que las mismas no sean detectadas; pueden ser a través de depósitos o cambio de cheques por otros de sumas menores, para que las efectúen diversas personas, naturales o jurídicas, pero afectando una sola cuenta o beneficiario, operaciones cuyo monto no obligue el diligenciamiento de documentos de control. Método sencillo de ejecutar y difícil de detectar; pues puede burlar el control consolidado de operaciones diarias en efectivo.

11. Complicidad de un funcionario u organización

Individualmente, o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar a sabiendas grandes depósitos en efectivo, sin llenar el Registro de Transacciones en Efectivo, llenando registros falsos o exceptuando incorrectamente a los clientes de llenar los formularios requeridos, etc. Esta técnica permite al lavador evitar la detección, asociándose con la primera línea de defensa contra el lavado de dinero, o sea, el empleado de una institución financiera.

12. Negocio o empresa de fachada

De acuerdo con, (LAMAS, 2017), sostiene que tomando como referente a lo señalado por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), se percibe un aumento significativo del número de personas jurídicas o empresas que deliberadamente se constituyen con la única finalidad de encubrir la titularidad real y el control de los activos de procedencia ilegal. Sin embargo, el aumento de las empresas a nivel global dentro de las que se incluyen las grandes corporaciones, no es un tema gratuito. En todos los casos en los que se investiga actividades vinculadas con el lavado de activos, siempre media una persona jurídica o una empresa de fachada dependiendo de la complejidad de la operación.

Las empresas aparecen siempre en los planes para legitimar fondos de procedencia delictiva, en razón a que ofrecen a sus propietarios una capa protectora impenetrable. Su función es crucial en casi todos los esfuerzos para ocultar la proveniencia de los fondos mal habidos, sobre todo cuando se trata de operaciones a nivel internacional. Una operación de lavado implica constituir no solo una empresa sino varias y en distintas jurisdicciones, para de esa manera ir alejando la fuente ilícita frente a cualquier posibilidad de detección.

Una compañía de fachada es una entidad que está legítimamente incorporada (u organizada) y participa, o hace ver que participa, en una actividad comercial legítima. Sin embargo, esta actividad comercial sirve primeramente como máscara para el lavado de fondos ilegítimos. La compañía de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos con sus propias rentas.

Puede ser también una compañía que actúa como testaferro, formada expresamente para la operación del lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina o tener únicamente un frente comercial; sin embargo, toda la renta producida por el negocio realmente proviene de una actividad criminal. En algunos casos, el negocio está establecido en otra ciudad o país para hacer más difícil rastrear las conexiones del lavado de dinero.

13. Mal uso de las listas de clientes habituales

En esta técnica, el lavador de dinero se colude con un funcionario del banco a fin de ser incluido dentro de la lista de clientes habituales, ello con el fin de realizar operaciones de legitimación de dinero y no ser reportado por la institución financiera como operación sospechosa.

14. Transferencias electrónicas

Esta técnica involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de Bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos, para mover el producto criminal de un sitio a otro. Por medio de este método, el lavador puede mover fondos prácticamente a cualquier parte del país o al extranjero. El uso de transferencias electrónicas es probablemente la técnica más usada para estratificar fondos ilícitos, en términos del volumen de dinero que puede moverse, y por la frecuencia de las transferencias. Los lavadores prefieren esta técnica porque les permite enviar fondos a su destino rápidamente, y el monto de la transferencia normalmente no está restringido.

Después de transferir los fondos varias veces, especialmente cuando esto ocurre en una serie de transferencias sucesivas, se vuelve difícil la detección de la procedencia original de los fondos. Un refinamiento adicional en el uso de transferencias telegráficas es transferir fondos desde varios sitios dentro de un país o región a una cuenta canalizadora en cierta localidad. Cuando el saldo de la cuenta alcanza cierto nivel o "umbral", los fondos son transferidos, automáticamente, fuera del país.

Los avances tecnológicos puestos a disposición de la sociedad no son ajenos a los lavadores de activos. Aunado a ello los pocos controles que se dan en el ciberespacio, facilitan su amplio desempeño impune, como sucede por ejemplo, con las transferencias virtuales de dinero a cuentas bancarias utilizando compras por internet, etc.(VILLAVICENCIO, 2014)

15. Transferencias entre corresponsales

Esta técnica presume que una organización de lavado de dinero puede tener dos o más filiales en diferentes países, o que podría haber alguna clase de filiación comercial entre dicha organización y su contraparte ubicada en el extranjero. Los fondos a ser lavados entran en la filial en un país y después se los hace disponibles en un segundo país en la misma moneda o en otra diferente. Como hay una relación de corresponsalía entre las dos filiales, no se necesita transportar los fondos físicamente. Tampoco hay necesidad de transferir los fondos electrónicamente. La coordinación entre ambas terminales de la operación se lleva a cabo por teléfono, fax, o por algún otro medio.

16. Cambiar la forma de productos ilícitos por medio de Compras de bienes o instrumentos monetarios

Bajo esta técnica, el lavador de dinero cambia los productos ilícitos de una forma a otra, a menudo en rápida sucesión. El lavador puede, por ejemplo, adquirir cheques de gerencia con giros bancarios o cambiar giros por cheques de viajero. Los productos se vuelven más difíciles de rastrear a través de estas conversiones; además, dichos productos se vuelven menos voluminosos, con lo cual se hace menos probable su detección si se los transporta de o hacia el país. En algunos casos, los casinos u otras casas de juego pueden facilitar el lavado de dinero convirtiendo los productos criminales en fichas. Después de un corto tiempo, el lavador cambia las fichas por cheques o efectivo.

17. Ventas fraudulentas de bienes inmuebles

El lavador compra una propiedad con el producto ilícito por un precio declarado significativamente mucho menor que el valor real, pagando la diferencia al vendedor, en efectivo "por debajo de la mesa". Posteriormente, el lavador puede revender la propiedad a su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente a través de una renta de capital ficticia.

2.4.2.7. Consecuencias Jurídicas aplicables a los delitos de Lavado de Activos

(GÁLVEZ T. , 2014) enfatiza que las consecuencias jurídicas aplicables son de tres clases: las personales, que se aplican directamente a la persona del agente del delito, son de carácter personalísimo y están constituidas por la pena y la medida de seguridad; las patrimoniales o reales, que se aplican sobre los instrumentos del delito, los efectos y ganancias del mismo, sobre el patrimonio del agente (...), estas consecuencias son el decomiso y la obligación resarcitoria; y finalmente las consecuencias de naturaleza preventiva aplicables a las personas jurídicas vinculadas a la comisión de los delitos, como la multa, clausura de locales o establecimientos, etc.

En el caso específico del delito de lavado de activos, las consecuencias jurídicas aplicables es la pena: privativa de libertad, multa e inhabilitación. Igualmente resultan de aplicación las consecuencias de carácter real: reparación civil u obligación resarcitoria y el decomiso; así también las medidas preventivas aplicables a las personas jurídicas previstas en el artículo 8° de la Ley de Lavado de Activos concordante con el artículo 105° del Código Penal.

A. Aplicación de las penas en los delitos de Lavado de Activos

De acuerdo con (GÁLVEZ T. , 2014), la pena cumple los fines del Derecho penal, es decir la protección de los bienes jurídicos fundamentales a través de la prevención de las conductas que los atacan, lo que a la vez responde a la interrogante del para qué de la pena, y que los fundamentos de la pena están vinculados a la justificación o legitimación del propio Derecho Penal, que a la vez nos contesta a la interrogante del porqué de la pena.

- Pena privativa de libertad

Pese a que la determinación o individualización de la pena, no ha sido objeto de mayor preocupación de los juristas y jueces, tanto en la doctrina así como en las jurisprudencias nacional y extranjeras (MAGARIÑOS), a la fecha, y dentro de un Estado de libertades y garantías (Estado

Constitucional de Derecho), este rubro se ha convertido en una preocupación constante de los teóricos del derecho. Es así que se han elaborado diversas teorías que tratan de fundamentar la individualización y determinación de la pena (...).

Todas estas teorías están de acuerdo en que la pena debe determinarse en función de la culpabilidad del agente en el injusto penal y a los fines preventivos de la pena; esto es, que la graduación de la pena dependerá del grado de reproche que merezca el agente del delito por su participación en el hecho punible, así como del merecimiento y necesidad de pena.

Citando a (ZIFFER), refiere el acto de determinación judicial de la pena se configura esencialmente como aquel en virtud del cual se concreta el contenido del injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, determinándose subsiguientemente cual es la exacta medida de su merecimiento y necesidad de la pena.

En este sentido, tal como lo establece el artículo 45°-A⁴ del Código Penal, modificado por la Ley N°30076, para la determinación de la pena dentro de los límites finados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible, y determinará la pena siguiendo las etapas establecidas en el artículo mencionado.

Como lo hace notar (GÁLVEZ T. , 2014), en el caso del delito de lavado de activos, la Ley no ha establecido alguna circunstancia específica, distinta a las contenidas en los artículos 45° y 46° del Código, que pudiera tener implicancia en la determinación de la pena dentro de los límites de la pena conminada. Por el contrario, todas las condiciones específicas del agente o circunstancias del hecho, han sido contempladas como elemento configurativo del tipo penal (...).

Siendo así, las calidades especiales del sujeto y las circunstancias específicas del hecho, de la forma referida, no resultan modificativas de la pena, sino más bien elementos configurativos del tipo penal. Es por ello que no resultará de aplicación como circunstancia agravante, conforme al artículo 46-A del Código Penal, el hecho de que el agente sea un funcionario o un servidor público. Sin embargo, resulta de aplicación este artículo, si es que el hecho se realiza desde el interior de un establecimiento penitenciario; en cuyo caso la pena aplicable al caso concreto podrá incrementarse hasta un tercio por encima del máximo fijado para el delito de lavado, sin exceder el máximo de 35 años.

Igualmente, especial énfasis deberá poner en los casos de concurso real de delitos, en los que, de conformidad con el artículo 50 de Código Penal, se resuelve sumando las penas privativas de libertad que fije el Juez para cada delito, hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. ”

⁴**Artículo 45-A. Individualización de la pena.** Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.

2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;

b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y

c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito."(*)

B. Consecuencias Accesorias

– El decomiso o comiso

Para empezar, se debe determinar la naturaleza de las consecuencias accesorias; pues como sabemos tanto las legislaciones comparadas así como la doctrina las considera como instituciones distintas de las consecuencias penales y de las reparatorias de contenido civil.

La Comisión Revisora del Código Penal del Congreso de la Republica, en la misma ha considerado a las consecuencias accesorias (decomiso y medidas aplicables a las personas jurídicas) como instituciones autónomas y son tratadas cada una en un título independiente, a la vez también se las separa del tratamiento conjunto que les da el actual Código Penal de 1991. En el presente trabajo, vamos sólo a referirnos al decomiso.

Precisado que las consecuencias accesorias no tienen la misma naturaleza jurídica, ni resultan accesorias de alguna otra consecuencia, que por el contrario, tienen su propia naturaleza y pueden imponerse sin necesidad de una condena, toda vez que realmente no son accesorias de la pena o de alguna otra consecuencia aplicable al delito, vamos a referirnos a la naturaleza específica del decomiso o comiso.

Respecto a la naturaleza jurídica del decomiso, no existen criterios uniformes en la doctrina, por lo que se ha dicho que es una pena, una pena accesoria, una medida de seguridad, una garantía para la efectiva indemnización de los daños y perjuicios (VELÁSQUEZ, 1995) y en general una medida de naturaleza compleja. Asimismo, también se dice que es una consecuencia de orden civil y que no reviste naturaleza penal. (LANDROVE, 1996)

(GÁLVEZ T. , 2014) Señala que en nuestro país, el artículo 102° del Código Penal ha experimentado modificaciones del D. Legislativo N°982 y finalmente con la Ley N°30076, vigente a la fecha. El artículo 102° del Código Penal, conforme a la modificación vigente define al decomiso como el traslado de la titularidad de los bienes o activos a la esfera de la titularidad del Estado Asimismo, establece que el Juez resolverá el comiso o pérdida de los efectos y ganancias provenientes del delito o de los instrumentos con los que se hubiera ejecutado aun cuando pertenezcan a tercero no interviniente en la infracción, salvo que estos no hubiesen prestado su consentimiento para su utilización.

Igualmente, establece que se decomisarán los objetos del delito cuando atendiendo a su naturaleza no corresponda su devolución. También establece el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos, de los bienes de origen delictivo mezclados con bienes de origen lícito; finalmente, también establece el decomiso por valor equivalente.

Asimismo, en algunos otros artículos específicos del Código Penal se hace referencia al decomiso, tales son el artículo 221°, relativo a los derechos de autor; el artículo 231°, respecto a los delitos contra los bienes culturales; el artículo 401°-A, respecto al decomiso de donativos, dádivas o presentes en el delito de enriquecimiento ilícito; y finalmente, los artículos 401°-B, referido al comiso de bienes en el delito antes mencionado.

Igualmente se refieren al decomiso leyes especiales como la Ley N°28008, Ley de Delitos Aduaneros; el Decreto Ley N°22095, relativo a la represión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, la Ley Penal contra el Lavado de Activos, Ley Decreto Legislativo N°1106; y también se refiere al decomiso la actual ley de pérdida de dominio (D.L N°1373), la misma que establece una especie de decomiso fuera del proceso penal dispuesto a través de una acción real, patrimonial, judicial y autónoma, en esta última norma también se establece del decomiso de los bienes de las organizaciones criminales o de sus miembros.

Asimismo, a través de la Ley de Pérdida de Dominio, prácticamente se ha incorporado en nuestro sistema jurídico otros tipos de decomiso, como es el decomiso de bienes y activos de las organizaciones delictivas, el decomiso por valor equivalente o decomiso impropio y el

decomiso de bienes o activos lícitos mezclados con los de origen delictivo; estos dos últimos también están contenidos en el artículo 102° del Código Penal, modificado por la Ley N°30076.

Para la imposición del decomiso no es necesario acreditar la culpabilidad del agente del delito, siendo suficiente que el hecho imputado sea un injusto penal, es decir, una conducta típica y antijurídica; pues el decomiso se sustenta en la peligrosidad objetiva de los instrumentos u objetos del delito así como en el propósito de evitar el enriquecimiento indebido del agente del delito, cuando se trata de efectos o ganancias, lo cual nada tiene que ver con la culpabilidad del agente a quien se le imputa el hecho.

En adición, el comiso o decomiso se conceptúa, como la pérdida de parte del agente del delito o de eventuales terceros de los objetos, efectos, ganancias e instrumentos de la infracción punitiva o de los demás bienes o activos establecidos por la ley, y el correlativo traslado directo e inmediato de la titularidad de los mismos a favor del Estado, la misma que es dispuesta por la autoridad jurisdiccional, luego de un debido proceso con la observancia de todas las garantías legales correspondientes. Normalmente, el decomiso se concreta en el proceso penal y excepcionalmente fuera de este a través de la acción de pérdida de dominio.

El fundamento del decomiso dependerá de cuál es la materia o bien a decomisar; así, si se trata de instrumentos del delito el fundamento será la peligrosidad objetiva de los bienes o activos en poder del agente del delito o eventuales terceros, quienes pueden utilizarlos o permitir su utilización por terceros en la comisión de futuros delitos; en el mismo sentido, si se trata de bienes intrínsecamente delictivos, el fundamento del decomiso también es la peligrosidad objetiva de estos, pero no propiamente del peligro de que estos puedan ser utilizados en la comisión de futuros delitos, sino del peligro que su propia existencia significa para la sociedad.

De tratarse de efectos o ganancias de delito, en cambio, el fundamento del decomiso es la no tolerancia por parte del ordenamiento jurídico del enriquecimiento ilícito a través del delito de parte de sus agentes de o eventuales terceros.

Como efecto preventivo en la comisión de los delitos, se debe buscar que los beneficios que sus agentes obtengan, sean mínimos; de lo contrario, si los beneficios del delito son altos, su comisión se convierte en una actividad eficiente para sus autores y; por tanto, siempre habrá un estímulo utilitarista a favor de la comisión del delito. Es por ello que una de las medidas más efectivas en la lucha contra el delito debe ser la privación a sus agentes de todo efecto o ganancia del mismo.

Esta medida debe ser emitida necesariamente por resolución judicial, ya sea a través de un auto o de una sentencia; lo que implica que necesariamente se tiene que llevar a cabo un proceso judicial, en este caso, un proceso penal. Sin embargo, en los procesos judiciales, no siempre se realizan diligencias necesarias para determinar y ubicar los productos del delito, más aún, en la mayoría de casos, los agentes del delito impiden por todos los medios que se inicie un proceso judicial; y si ya se hubiere iniciado tratan de evitar la emisión de la sentencia, generalmente dándose a la fuga.

En estos casos, aun cuando se hubiesen intervenido bienes, producto del delito, no se pueden decidir el decomiso; hasta que al final dichos bienes son reclamados por sus aparentes titulares, al haberse beneficiado por alguna de las formas de extinción de la acción penal, fundamentalmente por la prescripción.

Ante esta circunstancia, se ha viabilizado la acción real de pérdida de dominio, contenida actualmente en la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Legislativo N°1373, que ha derogado a la anterior ley N°1104, acción real que no es sino la propia acción de decomiso del proceso penal.

2.4.1.8. Aspectos Procesales del delito de Lavado de Activos

Como señala (GÁLVEZ T. , 2014), el delito entendido como conflicto socio jurídico, resulta ser complejo y para su resolución integral debe recurrirse a todo el ordenamiento jurídico; de modo que se garantice no solo la acreditación del hecho punible y la imposición de una pena, sino también la imposición de otras consecuencias, de modo que se complemente la respuesta penal a fin de concretar una respuesta más eficiente para cumplir la finalidad preventiva del Derecho Penal.

Así, por ejemplo, en los procesos penales por los delitos de enriquecimiento ilícito, peculado, lavado de activos u otro similar, resulta poco eficaz y mucho menos eficiente, perseguir y conseguir únicamente una condena penal, sin afectar ningún bien o activo del procesado o eventuales terceros vinculados a este; esto es, tener a supuestos agentes del delito condenados a penas de ejecución suspendida, con pero disfrutando de todo el producto de sus delitos (dinero, bienes, efectos o ganancias obtenidos ilícitamente), con lo que el propio proceso penal constituye una invitación a seguir delinquiendo.

La criminalidad de nuestros tiempos involucra también a las personas jurídicas, de las que se sirven los agentes delictivos y las organizaciones criminales para facilitar la comisión delictiva, encubrir sus actos o facilitar la apropiación de lo ilícitamente obtenido.

En estos casos, para que la actuación jurisdiccional del Estado, en el proceso penal, resulte eficaz y eficiente lo que se debe buscar es concretar la pretensión punitiva, pero considerando no solo la pretensión de la pena privativa de libertad, sino buscando la imposición de las penas que tengan incidencia patrimonial como la multa y la inhabilitación; asimismo, imponer en los casos de gravedad una pena privativa de libertad efectiva.

Igualmente, concretar todas las demás consecuencias jurídico patrimoniales como la concreción de la pretensión resarcitoria que garantice una adecuada reparación del daño causado; la concreción de la pretensión de decomiso, con la cual se prive a los agentes del delito del producto y de los instrumentos del mismo; igualmente, que se viabilice la pretensión contra las personas jurídicas a través de la cual se imponga las correspondientes medidas contra dichas empresas.

A. Autonomía de la Investigación del delito de lavado de activos

En la opinión de (APARICIO, 2002), menciona que con la formulación del delito de lavado de activos por los artículos 296°-A y 296°-B del Código Penal no daban pauta alguna en relación a la forma cómo debía investigarse y procesarse judicialmente el delito de lavado de activos. Situación que empeoraba al no haberse determinado debidamente quienes eran los verdaderos autores de estos delitos; pues, no se llegó a establecer con claridad si los agentes del delito de lavado de dinero podían ser los propios agentes del delito de tráfico ilícito de drogas o únicamente terceros no intervinientes en el mismo.

De acuerdo con (GÁLVEZ T. , 2014), las investigaciones por estos delitos, solo se iniciaban, después de concluida una investigación preliminar o, en todo caso, cuando lo disponía el juez de la causa, luego de abrir instrucción por delito de TID., mas no así en otros supuestos; por lo que se investigaba únicamente a las personas que aparecían vinculadas a los presuntos narcotraficantes, sea por sus vinculaciones familiares, porque habían celebrado algún “acto jurídico” con estos, o también porque se encontraban en poder de algún bien o activo de propiedad de los agentes de TID.

Esta situación cambio medianamente con la Ley N°27765 en que se establecía un tipo penal autónomo y ha quedado debidamente esclarecida con el D. Leg N°1106, modificada por el D.L.1249, en que en su artículo 10° estipula que el delito de lavado de activos es un delito autónomo; por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias del delito hayan sido

descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria.

Sin embargo, en el proceso de investigación o procesamiento del delito de lavado de activos necesariamente se tendrá que determinar o probar la vinculación de los bienes, efectos y ganancias materia del lavado con determinada actividad criminal o delictiva. Esto es se tiene que precisar que están vinculados con las actividades criminales como los delitos minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, (...) o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales.

En tal sentido, si bien es cierto que la Ley de Lavado de Activos establece tipos penales de lavado de activos autónomos y dispone que en los delitos materia de la misma, no es necesario que los delitos que produjeron los activos ilícitos se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, también es cierto que la investigación y procesamiento por los delitos de lavado no se puede desvincular totalmente de la actividad criminal o delictiva precedente.; pues el origen delictivo de los fondos necesariamente vincula al delito de lavado con delitos primigenios.

Es por ello que aun cuando no se necesita acreditar un delito previo sí resulta necesario establecer una conexión razonable de los activos con la actividad criminal que le dio origen. Es decir, se debe reunir indicios razonables de la existencia de dicha actividad criminal así como de la vinculación de los activos inculcados a la misma.

B. Inicio de la Investigación por Lavado de Activos

El artículo 321° del Código Procesal Penal, la investigación tiene por finalidad determinar si la conducta inculcada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado; y respecto al delito de lavado de activos, habría que agregar, averiguar e incautar el producto del delito demás bienes decomisables configurativos del objeto de dicho delito.

Para la práctica de los actos de investigación, el Fiscal puede requerir la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, así como de las entidades públicas y privadas, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la Ley.

En el delito de lavado de activos, el inicio de la investigación se origina, en la mayoría de los casos, a partir de la investigación de un delito que produce efectos o ganancias ilícitas como bienes, dinero, títulos valores, etc.; los que a la vez, constituirán el objeto material del delito de lavado; asimismo, cuando en el curso de investigaciones fiscales, de la actividad de la contraloría o de otras entidades de control se detecta el incremento patrimonial injustificado de las personas o empresas concernidas o vinculadas a actividades sospechosas.

También se inicia por denuncia de parte o a partir de la información remitida por la UIF-Perú, luego del análisis de una operación sospechosa; igualmente, el Fiscal puede actuar de oficio si llegara a su conocimiento información sobre la resunta realización de los actos configurativos de los diversos tipos de lavado de activos.

Con el fin de obtener los elementos de convicción necesarios para ejercitar la acción penal y acreditar el delito, el Fiscal deberá elaborar una estrategia de investigación que comprenda la realización de diligencia comunes y especiales, la coordinación con las personas y entidades que deben proporcionar o ayudar a recabar la información necesaria para acreditar cada uno de los elementos configurativos del tipo penal y la participación de cada uno de los agentes comprendidos en la investigación o también para concretar el decomiso del producto del delito; asimismo, para descartar la participación del imputado o agente comprendido en la investigación, de ser el caso.

La estrategia para la investigación del delito de lavado de activos, comprenderá la realización de actos investigativos destinados a determinar el origen de los bienes o activos

comprendidos en la investigación o el historial e incremento patrimonial del investigado; pues de lo que se trata es de llegar a la convicción de si estamos o no frente a la existencia de activos vinculados a actividades criminales o, en otras palabras, determinar la conexión entre el dinero, bienes, y ganancias y la actividad criminal establecida en la ley.

Siendo así, la elaboración de la estrategia de investigación de este delito resulta especialmente compleja y dificultosa; puesto que el habitual proceder de las autoridades siempre ha orientado a investigar a las personas, mas no a los patrimonios o el origen de los bienes y activos lo cual se complica aún más si tenemos en cuenta que el delito de lavado de activos se concreta a través de un conjunto de operaciones complejas, enmarañadas o subrepticias que tienen como destino integrar a la economía formal dinero.

En la investigación del lavado de activos, se debe recabar , solicitar o procesar información económica, como las cifras de crecimiento económico de una empresa o del patrimonio personal, datos sobre reparto de utilidades, antecedentes sobre las actividades económicas de empresa, entre otros; información financiera, información contable, información mercantil y finalmente, información empresarial.

Por otro lado, en cuanto al plazo de la investigación, este debe ser razonable, para cuya determinación se aplican los criterios generales; sin embargo, no se debe confundir el plazo de investigación de la actividad criminal previa con el plazo de la investigación por el delito de lavado de activos, que es un hecho nuevo, distinto y autónomo de la actividad criminal previa, por lo que el plazo debe computarse desde que se inicia investigación por lavado de activos y no por el delito previo.

C. Imputación necesaria y lavado de activos

Dicho con las palabras de (GÁLVEZ T. , 2014), en el caso del delito de lavado de activos, se tienen que observar los criterios sobre la imputación necesaria, tanto para la acusación penal así como para la investigación preparatoria, aun cuando en esta última con menor rigor.

Esto es, debe realizarse la descripción adecuada de los hechos imputados, de los cuales debe quedar claramente determinada la presencia de cada uno de los elementos del delito; es decir, la referencia concreta a la operación configurativa de la acción típica, la determinación de los activos sobre los cuales recae dicha acción, la presunción de la vinculación de los activos a alguna actividad criminal previa; la presunción del conocimiento del origen delictivo de los activos por parte del imputado y la precisión de que las operaciones típicas se habrían realizado con la finalidad de ocultar el origen delictivo de los activos o de evitar su incautación o decomiso.

Para el inicio de la investigación preliminar, será suficiente con la existencia o presunta existencia de los activos vinculados a determinadas actividades criminales y la vinculación de estos activos a la persona contra quien se realiza la investigación preliminar. Es decir, es suficiente con que se conozca de la presencia de los bienes, dinero, efectos o ganancias vinculados al delito, sin que exista una justificación razonable de su origen lícito, o se aprecie un desbalance patrimonial significativo de cierta persona natural o jurídica, y a partir de estos activos o desbalance se presuma la comisión del delito de lavado de activos.

Para la formalización de la investigación preparatoria, ya se debe realizar mayores precisiones respecto a los hechos, de los mismos que debe apreciarse los demás elementos del delito de lavado de activos; asimismo, debe calificarse o tipificarse los hechos en un tipo penal específico y contarse con elementos de convicción de cierta fuerza incriminatoria; sin embargo, no se exigirá la determinación del delito previo alguno, pues este no es un elemento objetivo.

A nivel de acusación fiscal, ya debe haberse reunido elementos de convicción razonables sobre todos los elementos del tipo de lavado imputado; aun cuando estos quedarán debidamente acreditados o descartados en el juicio oral, que es la etapa donde realmente se actúa y determina la prueba para tomar la decisión definitiva, sea condenado o absolviendo. Cabe advertir que tampoco a este nivel se exige la acreditación de delito previo alguno.

2.4.1.9. La Prueba indiciaria en el delito de Lavado de Activos

De acuerdo con (RIVES, 1996), afirma que la prueba indiciaria es aquella que está orientada a demostrar la certeza de determinados hechos (indicios) que no son objeto de acusación, pero a través de los cuales, por medio de un proceso lógico y utilizando las reglas de la experiencia, se puede llegar a proporcionar al juez la convicción acerca de la certeza del hecho delictivo y la intervención del acusado; proceso que aquél ha de motivar en función de un nexo causal claro y coherente entre los hechos probados (indicios) y el que se trata de probar.

(GÁLVEZ T. , 2014), sostiene que la prueba indiciaria no es una prueba directa; por el contrario, se estructura a partir de la acreditación de un hecho periférico al objeto del proceso, el mismo que debe quedar debidamente acreditado en autos y a partir de tal hecho, se infiere otro hecho o hechos que configuran el objeto del proceso; debiendo quedar claramente determinado el nexo causal o lógico existente entre el hecho indiciario y el hecho indicado u objeto del proceso.

Los indicios deben ser plurales para tener eficacia probatoria; salvo alguno de singular fuerza acreditativa que podría ser suficiente para acreditar el hecho materia del proceso. Cuando son plurales, deben ser concomitantes al hecho a probar y deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí. Asimismo, la inferencia utilizada para acreditar el hecho materia del proceso a partir del indicio debe ser razonable; esto es, responder a las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia.

De acuerdo con (MIXÁN, 1992) los indicios se acreditan a través de medios de prueba, su calidad probatoria dependerá de si se trata de indicios contingentes o necesarios. Será un indicio necesario aquel dato extraído de una relación unívoca entre causa y efecto, de tal modo que determinado efecto sólo pudo haberse producido por una causa concreta; *contrario sensu*, hablamos de indicios contingentes, cuando no es posible identificar desde un primer momento la causa de un hecho, porque éste puede tener varias causas.

Se considera a la prueba indiciaria como un instrumento de conocimiento compuesto que permite obtener una verdad objetiva capaz de destruir la presunción de inocencia. La prueba indiciaria es un instrumento de conocimiento, debido a que ella brinda información de calidad al caso en cuestión; esto es proveer al juez pruebas idóneas, útiles y pertinentes que le permita la real objetividad.

Es compuesta, en vista que, está integrada por tres grandes elementos: el indicio, la inferencia lógica y el hecho inferido (hecho punible), el primero tendrá que ser plural y a la vez con información de calidad debidamente probada y partir de ella deducir el hecho inferido. La prueba indiciaria como verdad objetiva es entendida como la correspondencia con la prueba actuada en juicio oral y lo resuelto en la sentencia, porque el juez sólo tendrá que valorar las pruebas debidamente admitidas y actuadas ante él.

En la construcción indiciaria, evidentemente, los indicios no pueden ser generales o abstractos sino objetivos, suficientes, no contradictorios y legítimamente obtenidos. La generalidad es madre de la arbitrariedad, y el proceso penal sienta sus bases no en abstracciones, generalidades, opacidades; sino en hechos concretos capaces de generar una consecuencia jurídico penal. Las generalidades no son capaces de generar una consecuencia penal, solo la arbitrariedad.

Según (CLARIÁ, 1963) refiere que el objeto de la prueba en el proceso penal por el delito de lavado de activos está constituido por el material fáctico, cierto o incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal debe probar y demostrar la imputación que existe sobre la cuestión sometida a decisión.

Así también, teniendo en cuenta a (DEVIS), señala que la prueba indiciaria es el conjunto de razones e inferencias que resultan de elementos indiciarios introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento necesario y mínimo sobre la existencia o inexistencia de determinados hechos, que son los que en última instancia conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidirse.

En la opinión de (LAMAS, 2017), sostiene que es criterio común el mantener que uno de los aspectos más complicados para llegar a determinar la presencia de actividades de blanqueo, es el desmenuzamiento del entramado de operaciones financieras y de otra índole que pueden subyacer en estas actividades, de manera que el conocimiento y la obtención de información es un elemento clave, que de poseerse, puede permitir comprender el sentido y justificación de determinadas operaciones financieras, de cara a verificar su vinculación o no con posibles operaciones de blanqueo.

Cuando se desarrolla una investigación sobre lavado de activos, entonces, nos encontramos, ante una investigación en la que se hace indispensable tener un conocimiento adecuado no solo de la organización criminal o empresarial que se encuentra de por medio, sino de la infraestructura societaria y financiera que busca perfeccionar sus métodos haciendo uso indiscriminado del desarrollo de nuevas tecnologías.

(SEBASTIÁN, 2007) refiere que el concepto de la prueba indiciaria tiene múltiples significados e interpretaciones que van desde aquella que afirma que probar no es otra cosa que demostrar que lo afirmado corresponde a la realidad, asimismo, (FRAMARINO, 1964) menciona que se trata de un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

Citando a (CAFFERATA, 2003), afirma que la prueba es el medio más seguro de lograr una reconstrucción de los hechos de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos.

En la opinión de (HERNÁNDEZ), argumenta que la prueba por indicios técnicamente hablando no constituyen un verdadero medio de prueba en el sentido del concepto como se puede creer o estipular, sino más bien una acuciosa labor lógica-jurídica que desarrolla quien infiere sobre los hechos acaecidos, que permite, estando probado o conocido un determinado hecho previo, inmerso en el análisis tratado, llegar a establecer la existencia verdadera de otro hecho, que sí resulta relevante para el proceso y la misma sentencia, puesto que en última instancia es el verdadero hecho punible o inculpativo el que se encuentra tipificado en la ley penal.

Desde la posición de (CORNEJO, 2009), agrega que la misma naturaleza de la prueba indiciaria conlleva a que no sea un medio de prueba y menos un elemento probatorio. En realidad, se trata de un método probatorio, a juicio de (MONTERO, 1996), plantea que se trata de un método probatorio muy exigente que implica antes que nada desarrollar toda una metodología interpretativa.

Es una técnica que persigue probar determinados hechos suscitados en el ámbito de lavado de activos que no resulta fácil constatar, en tanto que la prueba indiciaria en sí misma es solo un indicativo, entre varios de los que puede disponer un juzgador, que responde a una determinada sistemática, lógica y estructura interpretativa, y de cuyo desarrollo y metodología correctamente fundamentada depende su propio sustento, validez, eficacia y legitimidad para sancionar.

Dichos con palabras de (LAMAS, 2017), en las actividades relacionadas con el lavado de activos, el conocimiento de los hechos que se investigan en una gran mayoría de casos no son alcanzables a través de los medios de prueba que los constata a sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos, y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio, según normas de experiencia común o científica del magistrado.

En ese sentido, es criterio común el mantener que uno de los aspectos más complicados para llegar a determinar la presencia de actividades de blanqueo es el desmenuzamiento del entramado de operaciones financieras y de otra índole que puedan subyacer en estas actividades, de manera que el conocimiento y la obtención de información es un elemento clave que, de poseerse, puede permitir comprender el sentido y justificación de determinadas operaciones financieras, de cara a verificar su vinculación o no con posibles operaciones de blanqueo.

De acuerdo con (MIRANDA, 2012), considera que recurrir a la prueba indiciaria-como método probatorio que implique responsabilidad penal-, en materia de una imputación por el delito de lavado de activos en sus distintas modalidades, implica en su esencia concurrir a una determinada estructura interpretativa que permita a quien recurre a ella sostener la existencia de una sustancial identidad respecto a los hechos imputados. En términos metodológicos, implica una afirmación base o un enunciado fáctico que es introducido en el proceso, el mismo que constituye el punto de partida o de arranque sobre el que se constituirá una presunción de naturaleza judicial. Hablamos de indicios que son los equivalentes a los hechos fácticos previamente acreditados. Igual, se requiere subsecuentemente de una afirmación consecuencia-que no será otra cosa que el resultado interpretado de la primera afirmación mencionada- aunque su característica principal-y que la diferencia de la primera- es que se tratará de una afirmación fáctica, cuya función será incorporar un dato nuevo, para de esa forma poder formar un supuesto fáctico definitivo que sea el sustento de una sentencia condenatoria, como sustento particularmente relevante para el juicio en materia de responsabilidades. Ambas afirmaciones, ajustadas y fundamentadas en principios constitucionales, en las reglas de la máxima de experiencia, en la lógica deductiva y en los conocimientos científicos, serán las que otorgarán significación probatoria a los indicios como para condenar a un acusado.

Empleando las palabras de (LAMAS, 2017), sostiene que en materia del delito de lavado de activos, un método probatorio que se sustenta en uno o varios indicios adquiere particular complicación e inconvenientes entre otras razones, en consideración a la complejidad que en los últimos años han ido adquiriendo las actividades relacionadas con la legitimación de capitales, a raíz de una serie de factores que han cambiado en términos cuantitativos y cualitativos, las relaciones económicas, culturales, comerciales, financieras, informativas entre las personas privadas y las relaciones que estas mantienen con las instituciones privadas y públicas.

(SACCANI, 2012)Refiere que la prueba directa sobre las maniobras de lavado de activos y del conocimiento sobre el origen ilícito de los bienes, es tan difícil, que normalmente se hace necesario a recurrir a la prueba indiciaria, la cual está basada en hechos probados que rodean al hecho delictivo en sí mismo. En efecto, el delito de lavados de activos pocas veces será corroborado de no permitirse la libertad probatoria y de comprobación a partir del concepto de la sana crítica, en el marco de los medios de prueba admitidos.

(MIRANDA, 2012) enfatiza que la prueba indiciaria o por indicios, deviene por tanto, en la prueba más habitual y útil en la práctica para acreditar los elementos integrantes del delito de lavado de activos o blanqueo de capitales. En otras palabras, los principios que rigen la libertad probatoria, deberán ser usados para valorar el elemento subjetivo del tipo, por lo que la prueba indiciaria, correctamente aplicada conforme a los criterios de la sana crítica y valorada en cada caso en concreto, deberá permitir corroborar el origen criminal de los activos involucrados.

De acuerdo con (SACCANI, 2012), se requerirá que los indicios estén plenamente acreditados; que sean plurales, o excepcionalmente, únicos, pero que den una singular potencia acreditativa. Igual, en los mismos términos, deben ser concomitantes al hecho mismo que se trata de probar y deberán estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí. Por último, si se trata de la inducción es necesario que sea razonable, no arbitraria, absurda o infundada y que responda a las reglas de la lógica y la experiencia, de manera que, de los hechos base, fluya como conclusión natural el dato a acreditar.

La clase de prueba que debe utilizarse en el delito de lavado de activos, dada su complejidad, debe ser la prueba indiciaria, en razón a que no es habitual que se pueda hacer uso

de pruebas directas. La prueba indiciaria, resulta idónea e útil para suplir las carencias ante la imposibilidad de disponer de pruebas directas. La existencia de los elementos del tipo penal analizado deben ser inferidos-a partir de un razonamiento lógico-inductivo, apoyado en reglas de la inferencia que permitan llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas-de datos externos y objetivos acreditados, conforme se ha acreditado en la Ejecutoria Suprema Vinculante N°1912-2005/Piura del 6 de setiembre del 2005. (Acuerdo Plenario N°1-2006/ESV-22, 2006)

Es exigencia que los indicios deban estar plenamente identificados y acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios. Se debe explicitar el juicio de inferencia de un modo razonable.

Si se trata de constatar la realidad del delito de lavado de activos, en orden a las exigencias que como método probatorio requiere la prueba indiciaria, se debe tener en cuenta:

- Existencia de un hecho base o indicios plenamente acreditados, que en función a su frecuente ambivalencia, han de ser plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados-de modo que se refuercen entre sí-
- Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia, debe existir un enlace preciso, según las reglas del pensamiento humano;
- El razonamiento del tribunal ha de ser explícito y claro, en tanto que debe detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento a la deducción e inferencia, así como sustentar un discurso lógico, inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aun cuando sucinto o escueto, es imprescindible para posibilitar el control impugnativo de la racional inferencia.

La Corte Suprema, mediante precedente vinculante (R.N N°1912-2005), estableció, respecto a los «indicios», que: «(a) el hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa; (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar; y, (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia».

Entre los indicios más relevantes, los que han sido puestos de relieve en el (Acuerdo Plenario 03-2010/CJ-116) se tienen:

- Los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado. La casuística aquí identifica a la adquisición de inmuebles y bienes en general sin que se justifique ingresos lícitos que expliquen las referidas adquisiciones o compras de bienes.
- Los indicios relativos al manejo de cantidades de dinero. Esto es, debe valorarse la tenencia o administración de dinero en elevadas cantidades, así como el empleo de testaferros y de cuentas bancarias en diferentes países distintos al de residencia del titular de las mismas. Entre estas actividades se tienen, por ejemplo, la posesión, el traslado o transporte de dinero en efectivo incluso títulos valores al portador en sumas importantes cuya procedencia no puede ser justificada. Así también, representará este tipo de indicios las transferencias de dinero que puedan efectuarse hacia paraísos fiscales.
- El indicio de la ausencia o notoria insuficiencia de negocios o actividades económicas lícitas “que justifiquen razonablemente el incremento patrimonial” o las “transmisiones” dinerarias efectuadas por el imputado como presunto autor de lavado de activos.
- El indicio de oportunidad o vinculación para delinquir. Este se basa en la evidencia de relaciones o vínculos del imputado, sea con las actividades delictivas previas o con las personas o grupos relacionados con dichos actos criminales. Ese vínculo o conexión (contactos personales, prestamos de vehículos, amistad con condenados) deberá evaluarse si, durante el tiempo de duración de dicho vínculo o conexión con las

actividades delictivas o con tales personas, se constata un aumento injustificado de patrimonio o la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen su aumento.

- El indicio de mala justificación. Esto es, la falta de explicación razonable del investigado o acusado acerca de sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas. No debe, sin embargo, considerarse a esta ausencia de explicaciones razonables del imputado como un único indicio que soporte una acusación por lavado de activos o motive una eventual condena. El valor probatorio

a. La Prueba Indiciaria en el Código Procesal Penal

Empleando las palabras de (LAMAS, 2017), sostiene que la prueba por indicios, en la legislación nacional se encuentra expresamente reconocido en el inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, en relación a los distintos componentes o requerimientos que imperan en una actuación judicial, cuando se trata de valorar un medio de prueba en un proceso penal. El citado Código Procesal Penal establece que en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios deben estar probados, enfatizándose que, cuando se trata de indicios contingentes, estos deben ser plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes.

En realidad, los indicios no constituyen un verdadero medio probatorio, sino una labor lógico-jurídica que desarrolla un magistrado, el que se ve precisado hacerlo, cuando está conocido y acreditado de forma anterior un hecho previo, para llegar a otro, que es relevante no solo para el proceso, sino para la misma sentencia, puesto que es el hecho punible que se encuentra tipificado en la ley. (Expediente N°00728-2008-HC, 2008).

1. El indicio debe estar probado

De acuerdo a esta exigencia establecida en el literal a) del inciso 3 del artículo 158 del Código Procesal Penal, no solo se trata de mencionar al indicio como tal en una sentencia condenatoria; sino que el mismo indicio debe haber sido desarrollado, por medio de la inferencia que conecta al juzgador entre un hecho base (la presunción), con uno subsiguiente, a través del cual se llega a una conclusión, que no es otra cosa que la prueba indiciaria. Esta exigencia, resultado de respetar los “requisitos materiales legitimadores” es de sustancial importancia en el desarrollo del indicio como prueba en nuestra legislación procesal y por ende jurisprudencial, entre otras razones, porque marca una sustancial diferencia respecto a casos anteriores, en los que se recurría a la “prueba indiciaria” sin mayores elementos de análisis, como si fuera una prueba en abstracto que no requería exigencias ni explicaciones, es decir, sin haber desarrollado un proceso lógico, de inferencia y deductivo de imperiosa necesidad para arribar a una conclusión en términos de prueba, y de esa forma, contraponerse válidamente y en términos constitucionales el principio de presunción de inocencia.

(GARCÍA, 2010) Señala que la doctrina jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República (R.N N°1912-2005), establece que los indicios “deben estar probados” con los medios probatorios que autoriza la ley. Si los indicios no están probados conforme a estas exigencias, corresponde absolver al procesado.

2. La Inferencia basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia

Dicho con palabras de (LAMAS, 2017), destaca que el Código Procesal Penal en su inciso 3) del artículo 158, establece como elementos rectores en materia de prueba indiciaria, que la inferencia debe estar basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La inferencia, es un proceso especial de razonamiento presuntivo en general, en cuyo contexto se requiere un cúmulo de premisas.

Se trata de inferencias efectuadas según las reglas que imperan en el pensamiento humano siempre que se ajusten a las reglas de la sana crítica. En cualquier caso, las inferencias en general se fundamentan principalmente, en un juicio de probabilidad o normalidad, fruto de

que se toma como cierto. La demostración del indicio como tal y exigido en nuestra normatividad procesal señalada, es el factor que marca la diferencia en el desarrollo jurisprudencial.

b. La Prueba Indiciaria en los procesos por lavado de activos

(GÁLVEZ T. , 2014) menciona que para dar por acreditado el delito de lavado de activos, se tiene que acreditar, más allá de la duda razonable, cada uno de los elementos del tipo penal, los cuales son: a) la acción típica, 2) el objeto del delito, 3) el origen delictivo del objeto, 4) el conocimiento o probabilidad de conocimiento del origen delictivo de los activos y 5) la intencionalidad de ocultar el origen o evitar el decomiso o incautación de los activos.

A pesar de ello, la existencia de todos estos elementos no se va acreditar únicamente con indicios, pues la presencia de los activos (objeto del delito) tiene que quedar acreditada fundamentalmente con prueba material o prueba directa, es decir, se debe haber identificado y ubicado el dinero, los bienes, los efectos o las ganancias que se presume son de origen delictivo; en este caso, los indicios solo servirán para corroborar tal presencia; pero si no existiera prueba material al respecto, no podremos concluir que los activos existieron o que se realizaron las conductas delictivas sobre los mismos.

En cuanto a la acción delictiva (convertir, transferir, poseer, etc.), será preferible acreditarla con prueba directa, no siendo suficiente que existan sólo indicios al respecto, pues debe quedar claro que se han realizado las conductas típicas sobre los activos de origen delictivo.

Sin embargo, en cuanto al “origen delictivo de los activos” así como al “conocimiento o probabilidad de conocer tal origen”, la prueba indiciaria resulta ser la ideal; pues, en la gran mayoría de casos, solo podremos contar con los indicios al respecto. Ello resulta más claro, si tenemos en cuenta que al tratarse de un delito autónomo, no se requiere acreditar concretamente a qué delito específico se vinculan los activos, siendo suficiente que se establezca un nexo o conexión razonable de los activos con una actividad criminal.

En la opinión de (SÁNCHEZ, 2012), para acreditar el origen delictivo de los activos, consolidada jurisprudencia ha consagrado la construcción del tipo penal de lavado sobre tres pilares reveladores de la importancia de la prueba de indicios, como el 1) incremento patrimonial injustificado u operaciones financieras anómalas; 2) inexistencia de actividades económicas o comerciales legales; 3) vinculación con actividades delictivas graves; y habría que agregar el mantenimiento de relaciones comerciales o patrimoniales con personas implicadas o dedicadas a delitos generadores de ganancias ilícitas.

(ZARAGOZA, 2000) sostiene que para demostrar el conocimiento del origen delictivo así como la intencionalidad de ocultamiento, se debe tener en cuenta y valorar elementos indiciarios de interés como: a) la utilización de identidades supuestas; b) la inexistencia de relaciones comerciales que justifiquen los movimientos de dinero; c) la utilización de testaferros sin disponibilidad económica real sobre los bienes; d) la vinculación con sociedades ficticias carentes de actividad económica alguna, muy especial si radican en países conceptuados como paraísos fiscales; e) la realización de adulteraciones documentales; f) el fraccionamiento de ingresos en depósitos bancarios para disimular su cuantía; g) la disposición de elevadas cantidades de dinero en efectivo sin origen desconocido; h) la simulación de negocios u operaciones comerciales que no responden a la realidad (...). Y en definitiva n) cualesquiera otras circunstancias concurrentes en la ejecución de tales actos que sean susceptibles de ser calificadas como irregulares o atípicas desde una perspectiva financiera y mercantil y que no viene, sino a sindicar, en el fondo, una clara intención o voluntad de ocultar o encubrir los bienes y productos del delito.

La Convención de Viena y el Convenio de Estrasburgo, recuerdan que el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de tales delitos, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso; igualmente el Tribunal Supremo Español, reconoce la habilidad de la prueba indirecta, como la más usual en estos casos, para demostrar el conocimiento del origen ilícito

De este modo, y apelando a la Prueba indiciaria, se podrá acreditar el origen delictivo de los activos así como los elementos subjetivos del tipo penal.; pero no se trata de indicios de una fuerza de convicción, que puedan sustentar una condena penal, sino de indicios de menor intensidad que solo establezcan una conexión o vinculación razonable entre los activos y la actividad criminal previa.

c. Valoración y estándar de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos

De acuerdo con (CAMPOS, 2017), en la doctrina y en la jurisprudencia penal peruana, existe mucha discusión sobre el estándar de la prueba, pues el ordenamiento penal regula la actividad probatoria (que puede ser directa o indirecta) con el objeto de destruir el derecho constitucional de la presunción de inocencia.

En tal sentido, el estándar de la prueba varía de manera progresiva en intensidad, conforme avanzan las actuaciones judiciales, pues el juez debe estar seguro en cada decisión que tome, desde el inicio de la investigación preliminar, preparatoria, etapa intermedia, hasta la etapa de juzgamiento.

Para tal efecto los jueces supremos en el acuerdo plenario (Sentencia Casatoria N°092-2017), del 08 de agosto de 2017 han precisado una escala gradual de la denominada sospecha jurídica, que se debe tener en cuenta desde los primeros elementos de convicción, hasta la valoración de la prueba que debe despejar toda duda razonable.

Así, para iniciar las diligencias preliminares solo son requeridos los elementos de convicción que sostengan la llamada “sospecha inicial simple“. Para formalizar investigación preparatoria se necesita la “sospecha reveladora”, en tanto que para la acusación y el auto de enjuiciamiento, se requiere que haya “sospecha suficiente”. Mientras que para dictar la medida de prisión preventiva, es necesario una “sospecha grave“, y para emitir la sentencia, el elemento de la prueba tiene que despejar toda duda razonable.

En ese sentido es que el abogado (ARBUOLA, 1995), precisa que un indicio es una prueba indirecta, y que la sospecha no es prueba indirecta ni directa. La sospecha tiene una vinculación subjetiva y el indicio tiene una valoración objetiva. La sospecha carece de una estructura probatoria, en cambio el indicio sí posee tal estructura.

Desde la posición de (CUSI, 2017), la prueba indiciaria tiene como función probar, con algunos agrados de probabilidad la existencia de un hecho, mientras que la sospecha es una institución que no tiene una base externa y objetiva para demostrar un hecho. Un conjunto de indicios pueden ser utilizados para fundamentar una sentencia condenatoria o absolutoria, la sospecha, sea individual o en conjunto, no se puede utilizar para el dictado de ningún tipo de sentencia.

En tal entendimiento, las pruebas tienen por fin, llevar al conocimiento del juez información solvente, fiable, medular, idónea, más allá de toda duda razonable de los hechos y circunstancias imputadas y de la responsabilidad penal. El derecho a la presunción de inocencia no será desvirtuado si los elementos de la prueba indiciaria no están plenamente determinados, probados y motivados. En tal sentido, en el delito de lavado de activos la probanza del origen delictivo del activo con clara vinculación o correspondencia a una actividad criminal (delito previo) no puede ser flexible sino rigurosa.

La prueba de los elementos objetivos y subjetivos del delito de lavado de activos tendrá que ser acreditada, más allá de toda duda razonable capaz de desplazar la presunción de inocencia. El proceso penal no tiene como fin prima facie la prisión de los procesados, sino garantizar la

libertad frente a una insuficiencia probatoria o la duda, por ello, el estándar de prueba será más allá de toda duda razonable en cumplimiento cabal de la exigencia del Estatuto de Roma (art. 66.3 “para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable”) y la Constitución.

En esa línea, cada elemento primordial del tipo penal (objetivo y subjetivo) se acredita para la legitimidad de la decisión; en ese sentido, todos los elementos del delito de lavado de activos tendrán que ser satisfechos exhaustivamente pues el estándar de prueba aquí plasmado, tiene como fin evitar sentencias populares, apresuradas, de interés, etc.; específicamente, el origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal tendrá que ser acreditada más allá de toda duda razonable.

d. Indicios en materia de delitos de Lavado de Activos

De acuerdo con (LAMAS, 2017), no es posible detallar la variedad de indicios que se pueden suscitar en torno a las actividades relacionadas con el lavado de activos, dada lo complicado, dinamismo, morfología, camuflaje y hermetismo como se desenvuelven esta clase de actividades, en tanto que se vale de un inagotable catálogo de modalidades y circunstancias que van cambiando o adecuándose con el paso del tiempo.

Sin embargo, con el aporte de la criminología, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencial, se busca señalar una lista de posibles indicios en materia de lavado de activos, que sirven de sustento para desarrollar la prueba indiciaria y que en el fondo se trata de claras intenciones de ocultar y darle apariencia de legitimidad a activos, dinero o capitales de procedencia ilícita.

♦ Incremento patrimonial inusual o injustificado de un investigado o imputado

Se puede definir al incremento patrimonial no justificado como el aumento del patrimonio de un contribuyente, sin que se pueda acreditar fehacientemente la fuente que la originó. Entre los principales aspectos que requieren ser verificados, se tiene los siguientes: signos exteriores de riqueza, adquisiciones y transferencias de bienes, depósitos en cuentas bancarias, variaciones patrimoniales, consumos, inversiones, entre otros.

El incremento patrimonial no justificado está basado en el flujo monetario que define al aumento cuantitativo del valor del patrimonio de un contribuyente individual o colectivo, ya sea por aumento de sus activos o disminución de sus pasivos sin que el contribuyente pueda acreditar fehacientemente su causa, o la fuente que lo originó.

♦ Garantías de préstamo

Las operaciones activas o créditos, también son usadas por personas que desean lavar dinero sucio. El blanqueador obtiene préstamos recibiendo dinero lícito, y usa como garantía colateral los depósitos constituidos sobre fondos de procedencia ilícita, tales como certificados de depósitos, valores depósitos en efectivo, etc.

Con los recursos obtenidos o recibidos de la entidad financiera el lavador adquiere o monta negocios lícitos, bienes inmuebles o diferentes tipos de activos. De esta forma, los recursos de origen criminal se disimulan justificándose en el crédito, y por ende la conexión con su origen inicial se hace menos evidente.

♦ Compra de bienes

El lavador adquiere bienes tangibles (tales como automóviles, aviones, artículos de lujo, etc.) o instrumentos monetarios (cheques bancarios, giros postales, etc.) con el dinero proveniente de actividades ilícitas. En el caso de la compra de instrumentos monetarios, el lavador los utiliza para ingresar su dinero ilícito en el sector financiero. De esta forma, existe o busca una transformación de un bien de origen ilegal en otros de apariencia de legal.

♦ Transferencias electrónicas

El delincuente utiliza las redes de comunicaciones electrónicas con el fin de ubicar los dineros obtenidos en actividades ilícitas en sitios diferentes. El lavado utiliza entidades financieras, transmisores de dinero o a la red electrónica para ubicar su riqueza en otro país, ciudad o región. El delincuente tratará de justificar las transferencias como producto de pagos de comercio exterior, servicios de deuda o de abonos a capital de un crédito concedido por un banco extranjero o por la distribución de supuestas utilidades.

♦ Cartas de crédito

Las cartas de crédito stand-by es una modalidad de garantía bancaria otorgada normalmente por una entidad bancaria o financiera utilizada en el exterior que respalda un crédito. A través de este contrato de crédito contingente, se establece que al primer requerimiento del acreedor de la entidad financiera emisora de la carta de crédito paga la obligación de un crédito suyo. Los blanqueadores de dinero sucio suelen acudir a este método a través de la constitución de depósitos en un banco off-shore o en un establecimiento bancario extranjero con dinero de origen ilegal, al que le solicita expedir la carta de crédito stand-by a través de la entidad financiera otorgante del préstamo.

♦ Seguros ficticios

En algunas ocasiones con la complicidad del agente de seguros, el lavador asegura los bienes por un valor superior al real; igualmente asegura bienes que son inexistentes; o asegura bienes existentes pero de alguna manera relacionados con actividades ilícitas, las mismas que luego son siniestradas. El delincuente recibe por parte de la aseguradora dinero lícito, en algunos casos por devolución y otros por compensación, al mismo tiempo que logra deshacerse de los bienes obtenidos en actividades criminales.

♦ Fideicomisos

Al constituir un patrimonio autónomo o encargo fiduciario con fondos obtenidos ilícitamente, el lavador de activos busca que sea la sociedad fiduciaria la que realice las operaciones financieras a nombre de la sociedad, y así se oculta la identidad de quien constituye el encargo fiduciario o el patrimonio autónomo.

♦ Transferencias entre matriz y filial

Una de las mayores dificultades que tiene los delincuentes es el traslado o transferencias del dinero sucio de un país a otro. Un procedimiento para lograr este objetivo, consiste en constituir o adquirir sociedades con filiales y llevar a cabo transferencias entre la matriz y sus filiales. El lavador influye en la matriz, en la filial o en ambas, de esa manera cuando la matriz está en un país extranjero, las supuestas utilidades son transferidas a sus inversionistas haciéndolas pasar por legítimas con el fin de lavar el dinero.

♦ Importaciones y exportaciones ficticias

Las operaciones de comercio exterior son instrumentos comúnmente utilizadas por los delincuentes, toda vez que las operaciones de comercio internacional y la prestación de servicios en el exterior pueden ser utilizadas como justificación de transferencias, o como vehículo para movilizar la riqueza representada en mercancías, sin que se requiera el desplazamiento de tipo físico o electrónico de fondos adquiridos en actividades ilícitas. Un método similar al anterior, es el de las exportaciones ficticias y de esa forma la empresa criminal acude a registros de exportación falsos, a facturación adulteradas, a falsedad de documentos de autoridades aduaneras y a una serie de simulaciones que sirven como soporte documental formal para las transacciones financieras.

♦ Venta fraudulenta de bienes inmuebles

En el presente caso se trata de la presentación de una supuesta valorización o mejoras de inmuebles, como excusa por parte del lavador de dinero para de esa forma tratar de justificar su incremento patrimonial significativo por la venta de un bien inmueble por un mayor valor de adquisición. El delincuente también puede adquirir por menor valor una propiedad y pagar la diferencia al vendedor en efectivo.

♦ Compra de empresas en dificultades

El delincuente busca adquirir empresas tradicionales y conocidas que atraviesan dificultades económicas, por lo que ocasiones proponen a sus antiguos propietarios que el cambio de accionistas no se vea reflejado y los antiguos dueños sigan apareciendo como titulares de la empresa. De esta forma, la empresa es utilizada para justificar ingresos de recursos de origen ilegal, sin que se sospeche siquiera por parte de una entidad financiera los objetivos encubiertos.

♦ Casinos, apuestas y juegos de azar

Los casinos son establecimientos que en ocasiones pueden actuar como intermediarios cambiarios, y además permutan dinero por fichas que a su vez son pagaderas en efectivo en la moneda que escoja el jugador y algunas veces localizan las utilidades en cualquier lugar del mundo. Los casinos pueden ser utilizados por los delincuentes para sus operaciones ilícitas. Una de ellas, como fachada de una empresa criminal y otra como establecimiento pagador de utilidades al delincuente, en apariencia fruto del azar. Otras de las modalidades es facilitando la conversión de los fondos ilícitos en fichas.

♦ Compra de loterías

El lavador de activos establece contacto con el titular del billete premiado, se lo compra por un mayor valor y no realiza el pago de impuestos. El delincuente reclama el premio y lo hace parte de su patrimonio, a los fines de justificar ante terceros su riqueza.

♦ Fundaciones ficticias

Las fundaciones constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro que se crean con fines filantrópicos y que son financiados con donaciones, también pueden ser usadas por gente inescrupulosa para lavar dinero sucio. Las donaciones y el anonimato de los donantes lo que permite esconder recursos en las fundaciones con el fin de desviar los bienes de origen ilícito, y el hecho de tener fines filantrópicos conlleva a que exista un menor control.

♦ Presencia de paraísos financieros o de lugares o países reticentes en proporcionar información sobre manejo financiero

El lavador acude con bastante frecuencia, a entidades ubicadas en países o territorios, cuyas leyes de reserva o del secreto bancario, son tan estrictas que dificultan la obtención de información sobre sus clientes, con el objetivo en determinados casos de facilitar que los delincuentes hagan uso de la banca extraterritorial para sus operaciones de lavado de dinero.

♦ Utilización de sociedades comerciales meramente instrumentales

Una compañía de fachada es aquella empresa que está legítimamente establecida y realiza una actividad comercial aparentemente lícita y regular. No obstante, dicha compañía es utilizada para mostrar su actividad comercial “simulada”, para el lavado de fondo o dinero sucio producto de actividades ilícitas. La compañía de fachada entre los negocios que realiza, mezcla intencionalmente los fondos ilícitos con sus propias actividades o rentas normales.

♦ Inexistencia de negocios que justifiquen gastos

Se parte del entendido que todo negocio aun cuando no pudiera ser rentable tiene una razón y una justificación de ser. Una actividad comercial que no conjugué ciertas exigencias mínimas no solo en términos de rentabilidad, sino en cuanto a su proyección, debería ser motivo

de suspicacias en razón a que la actividad comercial a diferencia de otras actividades societarias, su finalidad es un objetivo comercial.

2.4.1.10. Efectos del Lavado de Activos sobre la Economía

En la opinión de (URRUNAGA, HIRAOKA, & RISSO, 2005), la economía puede ser entendida como el parámetro de medición del progreso de un país. Por ello, se entiende que uno de los principales fines de la sociedad es el mayor crecimiento de la economía, que se desarrolla por medio del aumento de bienes y servicios producidos en un determinado país.

Dichas transacciones de bienes y servicios pueden manifestarse a nuestro modo de ver desde tres ámbitos: uno *formal*, en el que las transacciones de bienes y servicios se realizan bajo el cumplimiento de parámetros legales. Otro, *informal*, que caracteriza aquellas transacciones que se dan fuera de la ley, debido a las ventajas que otorga la informalidad y al poco control que ejerce el Estado en esos ámbitos. Precisamente en este campo informal, ejercen un gran desarrollo los grupos criminales —criminalidad organizada— (POSNER, 1998) dedicadas en este caso específico al delito de lavado de activos. Por último, también podemos identificar un ámbito *mixto*, en el que las transacciones de bienes y servicios cuentan con características formales e informales. Este sería el caso de un grupo criminal que utilice una empresa de fachada, que cumpla con todos los requisitos legales para su constitución, con el propósito de introducir los activos de origen ilícito al sistema económico. De esto se desprende que las transacciones de bienes y servicios —participantes en la economía— no solo son pasibles de tener un origen lícito, sino que, también algunas de ellas pueden poseer un carácter ilícito.

Estas actuaciones, usando dinero de origen ilícito, ocasionan muchos problemas al sistema financiero, entre ellos, la vulneración a la libre competencia, trayendo como consecuencia la afectación de las empresas formales —sean nacionales o extranjeras—, en tanto las empresas criminales tienen por finalidad ingresar el dinero de origen ilícito, sin importar para ello la pérdida de parte de su capital. Adicionalmente, el ingreso de dinero ilícito a la economía implica en muchos casos corrupción, llegando hasta las instancias más altas del aparato estatal. De acuerdo a los reportes revisados en la UIF-Perú, el narcotráfico se constituye en la actividad ilícita que genera mayor cantidad de operaciones sospechosas. (GARCÍA, 2015)

Otra de las razones político-criminales por las cuales se regularon penalmente los actos de lavado de activos tiene que ver directamente con los efectos que el lavado de activos causa en el sistema económico, al cual trata de proteger evitando el lavado de activos. Bajo el argumento de que los actos constituyentes del lavado de activos (colocación, transformación e integración) desestabilizan el sistema económico a nivel nacional e internacional, se consideró imperioso criminalizar esta conducta y ampliar el espectro de supuestos típicos de la misma. Por ello, a consideración de muchos autores, el bien jurídico que se busca proteger mediante el tipo penal de lavado de activos es el orden del sistema económico.

Debemos entender por “sistema económico”, al conjunto de acciones y operaciones que mantienen en circulación los diversos bienes que se posee. Dentro de un correcto funcionamiento del sistema económico, son diversos los factores que intervienen, siendo uno de los principales “la libre competencia”, que más allá de ser un factor determinante se ha logrado establecer como un derecho jurídicamente protegido, el cual incluso llegó a ser protegido penalmente y en la actualidad goza de un gran respaldo por parte del derecho administrativo.

Otro factor necesario para el correcto desenvolvimiento del sistema económico es el “correcto funcionamiento del mercado” que busca la integridad de los productos que se ofertan en el mercado, conforme a sus propiedades inherentes, modo que no se vean afectadas las legítimas expectativas de los consumidores. También ingresa aquí la “circulación de bienes en el mercado”, que busca preservar la licitud de los bienes que, circulan en él, ya que al tratarse de una economía social de mercado la que se desarrolla en nuestro país, se busca proteger la igualdad de condiciones en las cuales cada individuo participa en el mercado.

El sector de la doctrina que ve afectado el sistema económico por los actos de lavado de activos considera directamente vulnerados los supuestos antes mencionados: libre competencia, correcto funcionamiento del mercado y circulación de bienes en el mercado. Veamos en el siguiente ejemplo de cómo los actos de lavado de activos generan prácticas de competencia desleal que vulneran la libre competencia generando el quiebre de empresas de origen lícito.

La creación de negocios pantalla y el surgimiento de competencia que, con mayores capitales y sin ánimo de lucro ingresa al mercado como medio de concretización de la práctica de lavado, genera un gran perjuicio para empresas que desarrollan actividades lícitas pues el único fin de las primeras es generar una cortina que cubran sus verdaderas actividades ilícitas, bajando los precios ofertados y restando o desapareciendo por completo la demanda de las organizaciones legales. De esta forma, se afecta directamente a la economía nacional, pues las empresas legales quebrarán, al no poder competir con aquellas que tienen el respaldo financiero del lavado de activos.

En adición a lo mencionado líneas arriba, es necesario señalar que muchas veces las acciones del delito de lavado de activos acarrear beneficios directos a la economía. Además del supuesto mencionado anteriormente, las organizaciones dedicadas al lavado, frecuentemente, realizan inversiones en obras de construcción y generan empleos derivados, no solo de la construcción, sino también del funcionamiento de los locales fachada, además del pago de impuestos y tributos, etc.

Es así que en el marco de una economía emergente, y ciñéndonos a conceptos estrictamente económico no podemos afirmar que en todos los casos la práctica de lavado de activos resulta contraproducente para la economía de un país en vías de desarrollo como lo es el Perú.

Las lesiones que directamente afectan al sistema económico o al orden económico no provienen solo del lavado de activos, Si nos ceñimos estrictamente a los efectos causados por el lavado de activos, podemos determinar que estos no solo son causados por los actos de lavado de activos. Existen otros actos que también pueden tener incidencia directa en el orden económico. En el caso de los delitos tributarios, los cuales también pueden tener un efecto directo en el orden económico nacional. Debemos resaltar que la protección de la economía es una parte que merece ser tomada en consideración a la hora de determinar el objeto de protección del lavado de activos, a manera de función latente; sin embargo, no es la función principal del lavado de activos, el cual tiene un sentido normativo distinto.

De acuerdo con (LAMAS, 2017), señala que una dimensión de la criminalidad es el aumento considerable del volumen financiero de los delitos económicos convencionales, como la evasión tributaria, la transferencia ilegal de capitales de una nación a otra o los fraudes en la transferencia masiva de productos vitales, cuyo efecto general puede ser de tal envergadura que amenace la estabilidad económica de países enteros.

De igual manera, la presencia generalizada de ciertos abusos de poder que tienen un contenido criminal con fines de lucro privado, como los casos de corrupción a los más altos niveles y esferas del poder, representan una nueva dimensión de la criminalidad contemporánea que se entroniza en las estructuras de la Administración Pública, y por consiguiente representa una grave amenaza a la estabilidad económica y la tranquilidad pública.

La evolución en materia del lavado de activos cada vez aparece más relacionada y entremezclada con el desarrollo normal de las actividades económicas, societarias, empresariales, financieras en un mundo global cada vez más interrelacionado por la comunicación tecnológica en el que no resulta fácil diferenciar lo lícito de lo ilícito

Frente a este fenómeno complejo y difícil, el Perú cuenta con instrumentos normativos y administrativos tanto para la prevención como para la sanción de las actividades de lavado de

activos; sin embargo, existe una escasa capacidad de control y supervisión, que atenta contra la vigencia de un sistema eficiente de la lucha contra el lavado de activos.

2.4.1.11. Vinculación entre el lavado de activos y la criminalidad organizada

Entendiendo a la criminalidad organizada como una empresa dedicada a actividades ilícitas, ya sea el tráfico ilícito de drogas, la minería ilegal, el proxenetismo, entre otros, y al delito de lavado de activos como la figura jurídico penal que sanciona las conductas de ocultamiento, intercalación e integración de activos obtenidos producto de una actividad ilícita, podemos afirmar que existe entre ambos conceptos una estrecha relación. Esta relación nace en tanto toda organización criminal busca revestir a sus actos de una apariencia de licitud para utilizarlos posteriormente con distintos fines. (GARCÍA, 2015)

(PRADO, 2013) Menciona que en la Ley N° 30077 “Ley Contra el Crimen Organizado”, artículo 2°, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves.

Así también, acorde a dos organismos especializados de las Naciones Unidas: CICIP, El Centro para la Prevención Internacional del Delito, y UNICRI, El Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas, existen cinco tipologías de criminalidad organizada.

a. La Jerarquía Estándar o Tipología 1: Referida a las organizaciones criminales con un alto nivel de jerarquía, donde todo se rige bajo un esquema y bajo reglas que impone un jefe.

b. La Jerarquía Regional o Tipología 2: Referida a las organizaciones criminales que aunque se encuentran bajo el mando de un solo líder, se han descentralizado y poseen jefes en diferentes regiones; sin embargo, se rigen bajo el mismo código y se encuentran jerarquizados.

c. La Agrupación Jerárquica o Tipología 3: Referida a las organizaciones criminales que están conformadas por agrupaciones que realizan diferentes actividades delictivas y que poseen sus propias jerarquías internas, pero que unidas tienen como finalidad una actividad ilícita definida y se rigen bajo un mismo código.

d. El Grupo Central o Tipología 4: Es la tipología representativa de las estructuras flexibles, muy frecuente entre las organizaciones criminales modernas, referida a aquellas que cuentan con un número reducido de miembros que comparten el control mediante una relación horizontal, por lo que, sus miembros pueden entrar o salir de la organización según las necesidades de esta, siendo su actividad criminal única o plural.

e. La Red Criminal o Tipología 5: Organización flexible por excelencia, compleja debido a las actividades altamente profesionales que realizan sus miembros. Cuenta con la presencia de individuos claves que no se consideran integrantes de ninguno de los grupos delictivos que se incorporan a la organización, pero que se encuentran rodeados por individuos que le ayudan a realizar el proyecto criminal mediante una estructura no jerárquica, por lo que lo imprescindible en este tipo de organización criminal no son los individuos sino el o los proyectos criminales.

Acorde a (ORE), la organización criminal en un concepto estricto es aquel que a través de la comisión de delitos graves obtiene un beneficio económico, es una organización (no solo una agrupación de personas) con vocación de permanencia; es decir, la Ley 30077 brinda un concepto amplio de organización criminal; ya que, abarca dentro de ella a la asociación ilícita, a las bandas, a organizaciones que aun cuando no cumplan estrictamente con los elementos de un

concepto restringido son incluidos en el concepto amplio con la finalidad de poder enfrentara estas organizaciones que atentan contra la seguridad y paz pública.

De acuerdo con (LAMAS, 2017), la expansión de la criminalidad en el ámbito mundial, sumado a su creciente complejidad y posible consolidación, es motivo de preocupación en los distintos sectores institucionales y académicos que tratan la criminalidad en términos de prevención, tratamiento, peligrosidad, control y represión. En este punto, los estudiosos de los fenómenos sociales concuerdan en que la criminalidad a nivel nacional e internacional es una de las fuentes principales de inseguridad existencial personal y de toda población.

La relación que existe ente el delito de lavado de activos y la criminalidad organizada, es una relación tan estrecha que resulta ser de total dependencia, ya que las actividades de lado de activos son propias y necesarias para toda organización criminal; estas acciones son las que permiten la supervivencia de las organizaciones criminales, asegurando la disponibilidad d sus ganancias y viceversa. En esta misma línea es posible afirmar que sin organizaciones criminales no habría quien lavara activos, por lo cual no existiría la necesidad de su tipificación. Es así que no podemos hablar de delito de lavado de activos, en tanto no existan activos ilícitos que cubrir con una apariencia lícita.

Al ser los activos ilícitos un producto de las actividades ilegales realizadas por las organizaciones criminales, un ejemplo de esta relación sería el caso en el que la organización criminal “A”, dedicada al tráfico ilícito de drogas, recibiera medio millón de dólares americanos por una reciente entrega de cocaína. La contraprestación que reciben es depositada en diversas cuentas y posteriormente retirada en diversos países de Europa, para luego ser una vez más insertada, retirada y unida. Ahora con una apariencia de licitud lograda mediante la multiplicidad de transacciones bancarias, dirigidas a ocultar su origen ilícito, el dinero es utilizado para comprar nuevos establecimientos (fábricas) que servirán de pantalla para seguir cubriendo las actividades de tráfico.

En el ejemplo señalado se puede ver la relación que existe entre la organización criminal y los actos de lavado, y la importante función que cumple el o los lavadores dentro de las operaciones de la organización criminal al ser quienes ejecutan, mediante su estructura organizacional, el delito.

El crimen organizado significa un gran escollo para el desarrollo político y social de cualquier país, en especial de uno como el Perú que se encuentra en vías de desarrollo. Es para evitar este perjuicio que los actos de lavado de activos pasaron a regularse penalmente como una de las medidas de política criminal que busca erradicar al crimen organizado.

Los activos lavados e ingresados como lícitos al sistema económico significan grandes ganancias y a su vez son el capital de funcionamiento de las organizaciones criminales, por lo que atacar por esta vía significaría desprender de rentabilidad a la organización criminal y consecuentemente desaparecerla. (GARCÍA, 2015)

Según los autores (PRADO, 1994) y (PERCOVICH, 1997) coinciden al señalar que los actos de lavado se realizan principalmente en actividades vinculadas al ramo de los servicios, sobre todo en aquellas que por la propia naturaleza de su giro comercial, requieren de un flujo constante de dinero en efectivo, al cual, a su vez, le aseguran un importante espacio de rotación.

Ahora bien, la presión normativa ejercida desde fines de los 90 sobre la intermediación financiera, como escenario predilecto de las operaciones de lavado de activos, ha generado que las organizaciones dedicadas a esta actividad delictiva incursionen en nuevos sectores vulnerables. Principalmente ese desplazamiento ha incidido en el área de los servicios, la recreación y la construcción. Esto último, paradójicamente, aprovechando las ventajas generadas por las políticas oficiales de fomento a la inversión inmobiliaria.



Gráfico 1: Criminalidad organizada en el Perú

Fuente: (PRADO, 2013)

2.4.2. LA EXTINCIÓN O PÉRDIDA DE DOMINIO

2.4.2.1. Legislación Comparada en América Latina

No existe abundante legislación extranjera sobre esta institución jurídica, pues la legislación colombiana es la primera en ocuparse sobre este proceso especial. Es en el año 1996 que por primera vez en el mundo jurídico se promulga una ley que persigue los bienes en forma independiente de la persecución penal, denominada Ley de Extinción de Dominio (Ley N°333 de 1996). Luego, el Perú en el año 2007 promulgó el D. Leg N°992, que fue derogado por el parlamento mediante la Ley N°29212 del 16 de abril del 2008, para que finalmente en el año 2012 se promulgara el D. Leg N°1104, la misma que será derogada cuando entre en vigencia el reglamento del Decreto Legislativo N°1373 sobre Extinción de Dominio, según lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Final de dicho decreto legislativo. (CHÁVEZ, 2018)

Por su parte, el gobierno de México promulgó su Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal el 25 de noviembre del 2008, de la misma forma lo hizo Guatemala en el año 2010 y El Salvador el 07 de noviembre del año 2013, cuando se aprobó la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, Decreto N°534, y finalmente Honduras promulgó el D. Leg N°27-2010, que crea la Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, dicha figura entró en vigencia el 8 de julio del 2010. Asimismo, el Senado de Argentina ha presentado un proyecto de Ley de Pérdida de Dominio.

a. Legislación Colombiana

Frente a la difícil situación del narcotráfico que vivía Colombia, los legisladores buscaron un instrumento que atacara los bienes que ilícitamente habían adquirido los dueños de la droga, y es así que por primera vez en la legislación extranjera se da una norma que busca la incautación de sus activos. Es a raíz de este precedente que otros países en América Latina, incluido el Perú han amparado estos mecanismos legales para enfrentar la criminalidad donde más les afecte, esto es, apropiarse de los bienes que han obtenido de manera ilícita y con ello impedir el financiamiento de sus actividades delincuenciales. (CHÁVEZ, 2018)

La Ley N°333 del año 1996 ha sufrido una serie de modificaciones, siendo la última por la Ley N°1708 del 20 de enero del 2014, que promulga el Código sobre la Extinción de Dominio.

Según el autor (PLAZA, 2004) la ley N°333 de 1996 no detentó resultados positivos, pues le faltaron dientes para que los buenos propósitos del legislador se volvieran realidad (...), basta comparar las extinciones de dominio ejecutoriadas entre 1996 y el 7 de agosto del 2002 que escasamente superan cinco casos.

La Corte Constitucional a través de la (Sentencia N°c-740/3) estableció la constitucionalidad de Ley de Extinción de Dominio respecto del derecho de Propiedad, señalando que el proceso de extinción de dominio no es contraria al derecho de los ciudadanos a la propiedad, pues esta puede pasar a propiedad del Estado cuando no tenga origen lícito, o por interés social en beneficio de la colectividad, reconociendo que la propiedad que goza de protección constitucional no es un derecho absoluto, concluyendo que no se puede proteger un derecho que tiene su origen en actividades delictivas.(CHÁVEZ, 2018)

En Colombia, la legislación sobre extinción de dominio ha sufrido, como en el Perú, una serie de modificaciones. La Ley N°333/1996 tuvo vigencia hasta el 2002, pues mediante el D. Leg N°1975 fue suspendida.

La primera norma colombiana, en resumen dispuso lo siguiente: a) su autonomía frente al proceso penal, b) la extinción de dominio no busca la responsabilidad penal del sujeto, c) la no posibilidad de acumular este proceso con procesos penales o de otra índole, d) la eliminación de recursos en su contra como excepciones previas, elimino las reglas de perjudicialidad; y estableció estímulos por colaboración.

Después de estar suspendida fue derogada por la Ley N°7093 del 2002, la misma que, según señala el autor (SABOGAL, 2014) consagró que la Extinción del derecho de dominio procedía principalmente contra bienes ilícitos, salvo en aquellos casos donde la propiedad, a pesar de ser adquirida legítimamente, su uso atente contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Empleando las palabras de (CHÁVEZ, 2018), la norma del 2002 reproduce el procedimiento de la anterior norma de 1996, y dispone que el proceso de extinción de dominio se inicie ante el Ministerio Público, quien tiene la obligación de establecer los bienes materia del proceso. Luego de ello decide la persecución de los mismos, dictando las medidas cautelares correspondientes para asegurarlos, para finalmente establecer su procedencia y remitir los actuados al juez iniciándose de esta forma la tercera etapa (judicial) concluyendo la misma con la sentencia respectiva.

El 20 de Enero del 2014 se expide la Ley N°1708 (Nuevo Código de Extinción de Dominio y Procedimiento); la misma que está dividida en siete títulos y conformado por 268 artículos. Tiene la virtud de establecer en su artículo primero una serie de definiciones, lo que permite un mejor entendimiento de la misma, así como establece una serie de derechos del afectado.

El artículo 16 prescribe las causales⁵ por las cuales los bienes pueden ser materia de un proceso de extinción de dominio, esto es, un avance de las legislaciones colombiana en relación

⁵**Artículo 16.**Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

a las normas anteriores, pues permite a los operadores de justicia un mejor manejo de las circunstancias por las cuales se puede incautar los bienes a favor del Estado, evitando de esta manera cualquier tipo de confusiones; y sirve, además, para que el demandado pueda ejercer su derecho de oposición con conocimiento expreso de la causal específica y poder ofrecer las pruebas para demostrar el origen lícito de sus bienes materia del proceso de extinción de dominio.

Asimismo, la norma determina las atribuciones y obligaciones de cada uno de los sujetos procesales como la Fiscalía General de la Nación y afectado. De la misma forma, establece las reglas de la competencia, la actuación procesal, las clases de providencias, recursos y términos. Así también admite la acción de revisión cuando aparezcan nuevas pruebas, legislando sobre las nulidades dentro del proceso y las respectivas medidas cautelares. Igualmente, se ocupa sobre la administración y destino de los bienes materia del proceso; y finalmente legisla sobre las etapas procedimentales; en ese sentido, se trata de una norma más completa en razón de la experiencia legislativa, judicial y constitucional del país del norte.

El nuevo código autoriza, en su art.120, entregarle una retribución de hasta el 5% del producto que el Estado obtenga por el remate de dichos bienes a la persona que ha contribuido con el proceso de extinción de dominio. Cuando el Estado los destinase para una entidad pública o para el cumplimiento de uno de los fines que le son propios, la retribución se determinará por el valor comercial del bien; siendo esto un aliciente para que el país se involucre en la búsqueda de los bienes que las organizaciones criminales obtienen de sus actividades ilegales. Asimismo, en su art.62 faculta a los fiscales utilizar técnicas de investigación durante la fase inicial como allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia de cosas, seguimiento, vigilancia de personas, búsquedas selectivas en base de datos, recuperación de información dejada al navegar en internet, análisis e infiltración de organizaciones criminales, agentes encubiertos, todo ello con la finalidad de recaudar los elementos probatorios que le permitan al fiscal establecer el origen ilícito de los bienes materia del proceso.

El artículo 133 de dicho Código establece la facultad que el agraviado en el proceso de extinción pueda solicitar una sentencia anticipada, para ello es menester que admita de manera expresa que concurre sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al mismo para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada. Ello le traerá como beneficio hacerse acreedor a la retribución del 3% del valor de los bienes que sean objeto de sentencia anticipada. Así también, permite al afectado a someterse a un procedimiento de colaboración eficaz que permitan al fiscal adelantar acciones a favor de las víctimas, ayudar a desarticular organizaciones criminales, identificar casos de corrupción, identificar los bienes ilícitamente obtenidos.

En ese sentido, el legislador colombiano ha entendido que si el proceso de extinción de dominio es de naturaleza real y no tiene ninguna vinculación con el proceso penal ni con ningún otro proceso, era de necesidad que maneje su propio código procesal.

b. Legislación Mexicana

El 9 de mayo del 2009 se emite la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal. Dicha norma tiene la virtud, al igual que la legislación colombiana, de iniciar definiendo los términos que se usarán dentro de la norma; de la misma forma, prescribe que el proceso es una acción autónoma y real, que ataca la procedencia ilícita de los bienes cuando estos provengan de

10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.

11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

Parágrafo. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurre cualquiera de las causales previstas en esta ley.

la delincuencia organizada, trata de persona, robo de vehículos, secuestro y entre otros delitos graves. (CHÁVEZ, 2018)

Asimismo, la (Exposición de motivos de la Ley de Extinción de Dominio para el distrito Federal, México, 2011) señala que es una figura distinta e independiente de la responsabilidad penal, y que no compromete la imposición de una pena al delincuente por la comisión de un delito, sino que se trata de una acción real, autónoma y de carácter patrimonial, que se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados con observancia de las ganancias del debido proceso.

En relación con las causales de procedencia, estas se encuentran tanto en el art.5 como en el art.9 de la norma. A diferencia de nuestra legislación, esta permite que se restituya los bienes materia de la acción a sus legítimos propietarios, así como faculta al agente del Ministerio Público solicitar al juez las medidas cautelares sobre los bienes materia del proceso, con la finalidad de asegurarlos. Del mismo modo, en su cap.VI, reconoce las garantías y derechos de los afectados, terceros, víctimas y ofendidos, pudiendo presentar todas las incidencias que amparen su pretensión sin límite alguna.

Así también, (CHÁVEZ, 2018) señala que la ley mexicana no establece una investigación preliminar por parte del Ministerio Público. En relación con esta fase del proceso, se remite al Código Federal de Procedimientos Penales, o en su caso, a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. La norma establece que el proceso de extinción de dominio se llevará a cabo ante jueces especializados en la materia; sin embargo, no prevé la creación de fiscales especializados, siendo los agentes fiscales que por disposición del procurador general de la República ejercen la acción real ante el órgano jurisdiccional.

De otro lado, la norma en su art.28 no permite en este tipo de proceso la presentación de incidentes ni excepciones; en tal sentido, si bien la norma no admite a ningún tipo de excepciones, sí permite que el tercero de buena fe se oponga al proceso de los bienes que se encuentran bajo su titularidad, siempre y cuando demuestre que desconocía el origen espurio de los mismos; de lo contrario, el derecho no lo ampara.

La Ley de Extinción de Dominio establece el procedimiento del proceso desde su inicio hasta la ejecución de sentencia, prescribiendo las reglas a la que deben sujetarse las partes y las facultades que gozan dentro del mismo. No existe término para la actuación del Ministerio Público, quien es el titular en este proceso. Sin embargo, en la etapa judicial establece los plazos correspondientes para las actuaciones del Ministerio Público, del demandado y de ser el caso para el tercero de buena fe. Del mismo modo, prescribe los plazos para las impugnaciones que pudieran presentar las partes frente a las disposiciones que dicte el juez especializado, garantizando de esta manera el debido proceso.

Tratándose de un proceso en el cual lo que se va a discutir es la procedencia ilícita de los bienes materia del mismo, la norma se basa en el principio de presunción de ilicitud de los bienes materia del proceso de extinción de dominio, siendo el fiscal el encargado de probar el origen ilícito de los mismos. Empero, la cita norma, siguiendo la legislación comparada, prevé que el afectado deba aportar los medios probatorios para demostrar la licitud de sus bienes; puesto que siendo el titular de los mismos está en mejor posición de probar que los adquirió dentro de los márgenes de la ley.

La dación de la ley de Extinción de Dominio se da dentro del contexto de alta criminalidad que viene afectando a México, delincuencia organizada que está vinculada a delitos como el narcotráfico y que es dominada por los cárteles de Sinaloa, Juárez, del Golfo y otras organizaciones criminales como los "Z", que han sumergido a este país en una violencia que no ha podido ser enfrentada por el Estado de una manera eficiente.

c. Legislación de Guatemala

Mediante Decreto N°55.2010 se instaura en este país el proceso de extinción de dominio, la misma que está compuesta de 6 capítulos y 76 artículos. La norma tiene no solo por objeto la extinción de derechos relativos al dominio, sino que, además la identificación y sobretodo la repatriación de bienes de origen ilícitos a favor del Estado.

La norma contiene un catálogo de delitos bastante amplio.

La ley bajo comentario, al igual que la legislación colombiana, tiene la virtud de detallar en forma amplia las causales de procedencia del proceso de extinción de dominio. Establece asimismo su naturaleza real, jurisdiccional, patrimonial y autónoma del proceso penal.

A diferencia de la legislación comparada, los legisladores guatemaltecos establecieron que el proceso de extinción de dominio parte de la presunción de ilegalidad de los bienes. (...); de otro lado, al igual que la legislación mexicana, también reconoce el derecho de las personas afectadas por el delito a que se les restituya el bien o el pago de una indemnización.

Asimismo, en su art.10 prescribe claramente que el afectado está obligado a probar la licitud de su patrimonio o su adquisición de buena fe durante todas las etapas del procedimiento, respetándose los principios del debido proceso.; es decir, la legislación bajo comentario presume que todos los bienes materia del proceso de extinción tienen origen ilícito, trasladándose la carga de la prueba del Ministerio Público al demandado, siendo este el obligado a probar que sus bienes tienen origen lícito, aplicándose de esta manera la inversión de la carga de la prueba, que no es amparado en la legislación comparada, pues en ella se admite la teoría dinámica de la misma.

La legislación bajo comentario establece una retribución de hasta el 5% del total del valor del bien a las personas que contribuyan al éxito del proceso de extinción de dominio, siendo esta una medida acertada, pues incentiva a la población a colaborar en la persecución de los bienes ilícitos adquiridos por la delincuencia en favor del Estado.

d. Ley de Extinción de Dominio en la República de El Salvador

(CHÁVEZ, 2018) Señala que la norma establece que el proceso de extinción de dominios se aplicará tanto a bienes que se encuentren dentro como fuera del territorio de la república. Asimismo, tiene la virtud de establecer en forma detallada las causales por las cuales los bienes pueden ser sometidos a este procedimiento; es más, establece en su art.7 que los bienes no se legitiman por causa de muerte. En consecuencia, la extinción de dominio procede sobre estos, es decir que los bienes se persiguen aunque estos hayan sido materia de herencia, pues el hecho de que cambien de titular no legitima su origen ilícito.

Por otra parte, la norma tiene la virtud de establecer la finalidad que debe cumplir la etapa de investigación a cargo del fiscal especializado. Este debe elaborar una estrategia de investigación a fin de conseguir los medios probatorios para establecer todas las circunstancias que lo lleven a concluir que los bienes materia de la pesquisa tienen origen espurio o han sido utilizados para actividades ilícitas.

Dentro de las obligaciones que tiene el fiscal en esta etapa de investigación, se encuentra el decretar las medidas cautelares; y luego solicitar al juez la ratificación de la misma, como podemos apreciar en la legislación de la República del Salvador, el fiscal tiene la facultad de dictar las medidas cautelares, esto no ocurre en nuestra legislación, donde el fiscal es una autoridad peticionante, es decir, tiene la facultad de solicitar medidas cautelares al órgano jurisdiccional y este si el requerimiento cumple con los requisitos que establece la norma, la dicta, disposición que puede ser materia de impugnación.

La norma establece las reglas de la investigación inicial por parte del Ministerio Público; sin embargo, no establece un plazo para el mismo, como si ocurre a nivel de juzgamiento. Establece la creación de una jurisdicción especial de jueces, así como la creación de fiscalías especializadas para este proceso de extinción de dominio. (...)En cuanto a la prueba, la legislación se adhiere a la teoría dinámica de la misma, al establecer en su art.36 que corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición.

En cuanto a la fase procesal, la norma establece que se inicia con la presentación del requerimiento extintivo por parte del fiscal especializado ante el juez especializado. Recibido el escrito de solicitud de extinción de dominio, el tribunal especializado resolverá en un término no superior a cinco días; si lo admite a trámite o previene al fiscal para que en el término de tres días subsane los defectos formales, indica las razones que sustentan su decisión.

e. Ley de Extinción de Dominio en la República de Honduras

(CHÁVEZ, 2018) refiere que el gobierno de Honduras tomó la decisión de atacar el patrimonio de las organizaciones criminales, comprendiendo que la única manera que cesen en su actividad criminal es cortándoles el financiamiento, pues, sus actividades ilícitas no solo les sirven para acumular cuantiosas fortunas que son disfrutadas al margen de la ley, sino que les facilitan para financiar futuros actos delictivos, como el tráfico de drogas, tráfico de inmigrantes, la trata de personas, tráfico de armas, entre otros, que les generan ingresos económicos, convirtiéndose esto en un círculo vicioso, que el derecho penal ha sido incapaz de frenar.

Del mismo modo, la norma establece que el proceso de pérdida de dominio procede contra bienes provenientes de los siguientes delitos: enriquecimiento ilícito, lavado de activos, la narcoactividad, terrorismo, financiamiento al terrorismo, (...) Es pues, un catálogo amplio que abarca todos los ilícitos que generaran ganancias, y que en su mayoría son cometidos por organizaciones criminales.

La norma también prevé que este proceso tiene dos etapas una administrativa y otra judicial, la primera a cargo del Ministerio Público y la segunda a cargo del órgano jurisdiccional. La etapa judicial comienza con la presentación del escrito de solicitud de privación definitiva del dominio, promovida por el fiscal, y finaliza con la ejecución de la sentencia definitiva, dictada por el órgano jurisdiccional.

De otro lado, la ley reconoce a los particulares que brindan información para que este proceso tenga los resultados que los operadores esperan. La persona natural que oportunamente de manera eficaz, aporte o brinde colaboración para la obtención de elementos que sirvan para declarar la privación definitiva del dominio, recibirá una retribución por parte del Estado del diez por ciento (10%) del total que se obtenga, de acuerdo con la liquidación de los bienes o del valor comercial cuando estos se adjudiquen al Estado.

La norma faculta al Ministerio Público hacer uso de las técnicas de investigación para lograr reunir los medios probatorios de la ilicitud de los bienes materia del proceso.

La norma establece que dentro de este proceso el demandado debe acreditar el origen lícito de sus bienes; ello no implica la inversión de la carga de la prueba, sino el uso de la teoría dinámica de la misma. Asimismo, reconoce a los terceros de buena fe, quienes pueden intervenir en el proceso ofreciendo los medios probatorios que considere idóneos a fin de lograr la no afectación de sus bienes, productos o instrumentos.

Las legislaciones del Perú, México, El Salvador, Guatemala y Honduras tienen como su precedente obligatorio en la legislación colombiana. Cada una tiene su propio matiz, unas son más detalladas, otras más genéricas, en general todas reconocen que el proceso de extinción de dominio es independiente del proceso penal. En este no se busca la responsabilidad penal, su naturaleza es de carácter real porque ataca los patrimonios ilícitamente obtenidos. Los gobiernos han comprendido que la única forma de enfrentar exitosamente al crimen organizado es privándoles de sus bienes y de esta forma eliminar el financiamiento de sus actividades ilícitas.

Con relación a la prueba, ha quedado sentado en la legislación comparada que, al establecer que el afectado tiene la facultad en unas y la obligación en otras de probar el origen ilícito de los bienes materia del proceso de extinción, no violenta el derecho constitucional de presunción de inocencia, puesto que no se puede aplicar principios del derecho penal a un proceso de carácter real, pues en este no se persigue a la persona sino a los bienes, admitiendo la aplicación de la teoría dinámica de la prueba,

Finalmente, los países que han optado por enfrentar el crimen organizado privándoles de sus bienes de origen ilícito a través de un proceso de extinción de dominio han entendido también que esto no es posible, sino se cuenta con una jurisdicción especializada en esta materia. Por ello, el común denominador de todas estas legislaciones es la creación de jueces especializados. Algunos han optado también por la creación de fiscalías especializadas a fin de que se dediquen exclusivamente a este tipo de procesos, pues la experiencia nos ha enseñado que si no se cuenta con operadores especializados, la norma se torna en ineficaz.

PAIS	LEY	REGULACIÓN
MEXICO	Ley Federal de Extinción de Dominio Reglamentaria del art.22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art.5 del capítulo II del título.	De la acción de extinción de dominio,
	Ley Federal de Extinción de Dominio Reglamentaria del art.22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art.10 del capítulo I título II	De la competencia y procedimiento de extinción de dominio.
GUATEMALA	Decreto N°55-2010 Art.4 del capítulo VI	Causales de procedencia de la extinción de dominio.
	Decreto N°55-2010 Art.60 del capítulo VI	Aplicación de la extinción de dominio
	Decreto N°55-2010 Art.12 del capítulo VI	De la competencia y procedimiento de la extinción de dominio.
EL SALVADOR	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. Art.6 del capítulo I.	Causales de Procedencia de la extinción de dominio.
	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. Art.8 del capítulo II.	Concepto de la acción de extinción de dominio
	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. Art.17-22 del capítulo IV.	De la competencia de la extinción de dominio.

HONDURAS	Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito. Art.4 del capítulo III	Concepto de la privación definitiva del dominio de bienes y sus características
	Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito. Art.11 del capítulo IV	Causales de procedencia de la privación definitiva del dominio y la condición de bienes equivalentes
	Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito. Art.14-24 del capítulo V	Del proceso de privación del dominio, dirección de la investigación y mecanismos de obtención de información en instituciones
NICARAGUA	No hay normatividad ni proyecto en curso que regule la figura de extinción de dominio.	No se presenta regulación
COSTA RICA	Se adelanta el proyecto de Ley de Extinción de Dominio con base en el ejemplo colombiano	No se presunta regulación
PANAMÁ	Se adelanta el proyecto de Ley de Extinción de Dominio	No se presunta regulación
COLOMBIA	Código de Extinción de Dominio Art.15 del libro II de la Ley N°1708 del 20 de Enero de 2014	Concepto de la extinción de dominio
	Código de Extinción de Dominio Art.16 del libro II de la Ley N°1708, del 20 de enero de 2014	Causales de la extinción de dominio
	Código de Extinción de Dominio Arts.28-30 del capítulo I del título II de libro III de la Ley N°1708 del 20 de enero de 2014	De la competencia de la extinción de dominio
	Ley N°793 del 27 de diciembre del 2002 Art.18 del capítulo IV	De la sentencia sobre la declaración de extinción de dominio del bien
	Ley N°785 del 27 de Diciembre del 2002 Art.9	Del régimen tributario sobre los bienes que se encuentran bajo extinción de dominio
	Ley N°785 del 27 de Diciembre del 2002 Art.10	Aseguramiento de los bienes incautados

VENEZUELA	No hay normatividad ni proyecto en curso que regule la figura de extinción de dominio.	No se presunta regulación
PERÚ	D. Leg N°992: D. Leg que regula el Proceso de Pérdida de Dominio Art.1 del capítulo I	Concepto de la extinción de dominio
	D. Leg N°992: D. Leg que regula el Proceso de Pérdida de Dominio Art.2 del capítulo I	Causales de la extinción de dominio
	D. Leg N°992: D. Leg que regula el Proceso de Pérdida de Dominio Art.10-17 del capítulo IV	De la competencia y del procedimiento de la extinción de dominio
	D.S. N°010-2007: Aprueban el Reglamento del D. Leg N°992, que regula el proceso de Pérdida de Dominio Art.5 del capítulo II	De la competencia de la extinción de dominio
	D.S. N°010-2007: Aprueban el Reglamento del D. Leg N°992, que regula el proceso de Pérdida de Dominio Art.10 del capítulo II	De la sentencia que declara la pérdida del dominio
	D.LEG N°1104 Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio Art.4	Supuestos de procedencia de la pérdida de dominio
ECUADOR	No hay normatividad ni proyecto en curso que regule la figura de extinción de dominio.	No se presenta regulación
BOLIVIA	Se adelanta el proyecto de Ley de Extinción de Dominio	No se presenta regulación
ARGENTINA	No hay normatividad ni proyecto en curso que regule la figura de extinción de dominio.	No se presenta regulación
CHILE	No hay normatividad ni proyecto en curso que regule la figura de extinción de dominio.	No se presenta regulación
URUGUAY	No hay normatividad ni proyecto en curso que regule la figura de extinción de dominio.	No se presenta regulación

PARAGUAY	Se adelanta el proyecto de Ley de Extinción de Dominio	No se presenta regulación
-----------------	--	---------------------------

Tabla 1. Legislación comparada de la Pérdida de Dominio

Fuente: Regulación de la Pérdida de Dominio en la legislación comparada (CORTES, 2016)

2.4.2.2. El Proceso de Pérdida o Extinción de Dominio

Empleando las palabras de (CÁCERES, 2008), el proceso de pérdida de dominio o extinción de la propiedad es un mecanismo procesal independiente de un proceso penal, que trata de evitar que se legalice el patrimonio obtenido ilícitamente.

La Ley de Pérdida de Dominio crea un supuesto de extinción de la propiedad y/o de la posesión, toda vez que agrega a los supuestos de extinción de la propiedad regulados constitucionalmente, tales como la expropiación, la muerte o la enajenación, la resolución judicial firme que declare la pérdida de dominio y la extinción de los derechos y/o títulos de bienes principales o accesorios.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo considera que se trata de una nueva forma de extinción de la propiedad que tiene por finalidad terminar el vínculo real entre el propietario y el bien, a favor del Estado. Se genera por el origen ilícito de la relación de propiedad y en caso de concretarse la pérdida de dominio no existe ninguna contraprestación por parte del Estado, precisamente por este tipo de origen. (Defensoría del Pueblo, 2007).

El Proceso de Pérdida de Dominio establece una regla de distinción entre aquellos bienes adquiridos lícitamente, de aquellos otros cuya ilicitud surge de su relación con personas y circunstancias relacionados con delitos de crimen organizado, esta distinción resuelve la antinomia que surge del artículo 70 de la Carta Magna que expresa: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejercer en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”.(Neyra, 2017)

El proceso de pérdida de dominio tiene que ver con la calificación sobre la procedencia ilícita o no, de los bienes afectados en un proceso penal por cualquiera de los delitos mencionados en el (D.Legislativo N°1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio, 2012); dicho proceso no versa sobre la responsabilidad personal del agente del delito, lo que se dilucidará en el proceso penal correspondiente, que es uno distinto y aparte del proceso de pérdida de dominio.

Lo anotado implica que se trata de un proceso:

- **Autónomo.-** porque se trata de una acción independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado.
- **Pública.-** Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado.
- **Objetivo.-** Es una acción que se sustenta en hechos y medios de prueba, excluye por tanto, la suposición, la presunción o la incertidumbre.
- **Jurisdiccional.-** Debido a que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado, y por lo mismo, la declaración de pérdida de dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la Ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.

En la ciudad de Lima se encuentra la mayoría de procesos relacionados con pérdida de dominio vinculados a los actos de corrupción de la década de 1990 al 2000, gobierno de Alberto Fujimori; el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de la Resolución Administrativa N° 304-2013-CE-PJ de fecha 28 de noviembre de 2013, dispuso que el Primer Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Lima, a partir del 15 de diciembre de 2013 adicionalmente a sus funciones de Juzgado Penal Especializado conozca procesos de Pérdida de Dominio con competencia supra provincial para casos que se tramitan en las Cortes Superiores de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao. Esta función adicional fue reiterada mediante Resolución Administrativa N° 339-2013 CE-PJ de fecha 27 de diciembre de 2013, al establecer que el Juzgado Especializado en lo Penal (actualmente denominado Juzgado Penal Transitorio Especializado en Delitos Aduaneros, tributarios y de Propiedad Intelectual Supra provincial de Lima y Callao) es el único que puede conocer de procesos de pérdida de dominio para casos que se tramitan en las Cortes Superiores de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao.(Neyra, 2017)

► **Es una acción pública.-** Los sujetos legitimados para incoar la acción de pérdida de dominio son las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios y la Procuraduría Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.(Neyra, 2017)

► **Es limitado temporalmente.-** La pretensión de pérdida de dominio prescribe a los 20 años conforme lo establece el artículo 3 literal b) de la Ley de Pérdida de Dominio, debiendo precisarse que el plazo de prescripción se empieza a contar desde el momento en que se descubre la ilicitud de los bienes o se presume que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos a los que se refiere la norma acotada.

Cabe realizar una precisión para indicar que el plazo se puede contar además desde la vigencia de Decreto Legislativo N° 992 del 21 de julio de 2007 y luego modificado por la Ley N° 29212, complementado con su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2007-JUS y su modificatoria del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2007-JUS, el que luego fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio.

Esto implica que el plazo de prescripción se puede contar desde la vigencia de la Ley de Pérdida de Dominio primigenia, para aquellos casos en que se dan los supuestos de procedencia o bajo aquellos casos que se originaron en la vigencia del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio.

En el caso del descubrimiento de la ilicitud de los bienes, también se puede contar desde la Disposición de apertura de Diligencias Preliminares que establece se investigue la ilicitud de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provenientes de la comisión de los hechos delictivos, en aquellos casos en que estaba vigente la Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio.

La prescripción en la pretensión de pérdida de dominio tiene como efecto jurídico el extinguir la acción resarcitoria del Estado sobre aquellos bienes de cuya ilicitud presume, al imposibilitar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto materia de demanda cuya consecuencia es la impunidad a la hora de perseguir los bienes muebles o inmuebles de origen directo o indirectamente delictivo.

“El ‘carácter estrictamente personal’ de la prescripción en el tratamiento legislativo que se traduce en dos consecuencias, a saber: a) sus efectos no se extienden a los demás copartícipes; y b) corre, se suspende o interrumpen, separadamente para cada uno de los intervinientes del hecho delictivo”(MATICORENA, 2009).

► **La prescripción de la persecución del delito, no limita u obstruye la demanda de pérdida de dominio.-** La prescripción del delito que dio origen a la presunción sobre el patrimonio ilícito, no interrumpe, suspende o genera impedimento alguno para iniciar o continuar con la acción de pérdida de dominio, al tener un plazo de prescripción independiente, por lo que no sigue la suerte de la prescripción del delito conforme lo establece artículo 3 literal c) del Decreto Legislativo N° 1104. Es así que, no resulta relevante que se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de estos.(CHÁVEZ, 2018)

Se trata así de una acción pública, jurisdiccional, autónoma, directa que tiene un plazo de 20 años para su persecución penal que afecta al patrimonio o a las ganancias que genera este patrimonio, cuando sea producto de una actividad ilícita vinculada al ámbito penal.

Para efectos de aplicar la Ley de Pérdida de Dominio desde la perspectiva del artículo 3 de la Ley N° 30077- Ley Contra el Crimen Organizado solo es necesario que las actividades ilícitas que produjeron los efectos, sean dinero, bienes, ganancias o cualquier producto sean provenientes de la infracción penal. Se consagra así una acción que tiene por fin establecer si los bienes adquiridos por investigados tiene origen o son consecuencia de la comisión delitos de criminalidad organizada, qué no es una pena, ni una consecuencia accesoria de la responsabilidad penal, pues su fin en esencia, es el extinguir los derechos de propiedad o de posesión de bienes adquiridos como consecuencia de actividades ilícitas, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su propietario o poseedor, esto implica el cese de dependencia entre el bien mueble o inmueble y el poseedor o propietario del mismo, sea que lo haya obtenido de buena o de mala fe.

El presupuesto esencial para declarar extinta los derechos y/o títulos es que los bienes se hayan obtenido como producto de actividades ilícitas, esto es, de conductas dirigidas a la obtención de un patrimonio en las que se han utilizado formas prohibidas por la Ley. (CÁCERES, 2008)

Se trata así de una acción pública, jurisdiccional, autónoma, directa que afecta al patrimonio o las ganancias que genera este patrimonio, cuando sea producto de una actividad ilícita vinculada al ámbito penal.

2.4.2.3. Naturaleza jurídica de la acción

Según el autor (CHÁVEZ, 2018), el art.7 de la norma establece la naturaleza del proceso, especificando que es jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial; y además procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido así como los bienes comprometidos.

Citando a (GÁLVEZ & DELGADO, 2009), la acción de pérdida o extinción de dominio es la acción real, patrimonial y autónoma, establecida para privar a los agentes o eventuales terceros del producto del delito o patrimonio criminal; esto es, de los instrumentos, efectos o ganancias del delito.

Es real, porque se dirige contra los bienes, activos o derechos independientemente de quien los posea o los detente. Es patrimonial, porque está dirigida contra los bienes o activos que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito, y porque a través de esta acción se establecen los derechos patrimoniales del estado sobre los bienes activos materia de la acción y es autónoma, porque es independiente de cualquier otra acción civil o penal.

Nuestra legislación sigue el modelo colombiano, quien le da carácter real al proceso de pérdida de dominio, es decir, este proceso no es penal ni civil, pero maneja reglas de ambos

procesos, así también persigue la propiedad ilícitamente obtenida, independientemente de la persecución penal del sujeto que a través de un delito o a consecuencia de este consiguió dichos bienes, asimismo, no importa quién los tenga en su poder, sólo se respetará al adquirente de buena fe y a título oneroso.

El Estado con la finalidad de combatir la delincuencia y sobretodo la delincuencia organizada ha establecido un proceso para atacar los bienes ilícitamente obtenidos, ello con la finalidad de evitar, en primer lugar, que se goce de ellos sin tener un origen lícito. Y en segundo lugar, evitar que las organizaciones criminales financien sus actividades delictivas; pese a ello, no todos están de acuerdo con este proceso.

(PABLO, 2009) Señala que la acción de extinción de dominio es independiente de la responsabilidad penal es contrariar ostensiblemente la presunción de inocencia consagrada por el art.29 de la Constitución.

Por otro lado, el autor (OSPINO, 2004) menciona que la acción de extinción de dominio está más cerca del derecho sustancial civil que del penal; ya que de entrada se observa que es una acción real, más no de una sanción y diferente a la acción penal; de suerte que el primer paso para comprender esta, es abrir nuestras mentes y despojarnos de la concepción penalista o civilista; pues estamos ante una acción especial.

La pérdida de dominio ha sido reconocida, tanto en la legislación como en la doctrina nacional y extranjera, como una acción sui generis, no prevista en ningún ordenamiento procesal conocido (penal, civil, administrativo, etc.).(CHÁVEZ, 2018)

Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado.(Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia , 2003)

En el Perú, la Corte Suprema no ha emitido pronunciado respecto al proceso de pérdida de dominio, dado que a la fecha ningún proceso de esta naturaleza ha llegado a instancia, de la misma manera apreciamos que el Tribunal Constitucional no se ha ocupado de ella, pues a la actualidad nadie ha discutido su constitucionalidad, en razón que al existir pocos procesos que atacan el patrimonio nadie le ha dado la importancia que amerita.

Si bien, el proceso es de carácter real y no penal, es el fiscal en su calidad de titular de la acción real quien tiene que recabar los elementos probatorios que lo lleven a establecer que dichos bienes tienen origen ilícito; empero la parte afectada está en la faculta de rebatirla, teniendo en cuenta que tiene mayores posibilidades de probar la licitud de sus bienes.

La lógica de la extinción de dominio plantea un cambio de paradigma respecto del comiso de bienes con procedencia o destinación ilícita, pues no lo vislumbra como una acción penal personalísima, que aspira a la imposición de una sanción penal, con todas las implicancias constitucionales y legales que ello conlleva, sino como una acción real para la obtención de una declaración jurisdiccional de la ilicitud de la causa de adquisición o la destinación de un bien. (ABARCA, 2015).

2.4.2.4. Ámbito y criterios de aplicación

De acuerdo con (CHÁVEZ, 2018), el objetivo de las organizaciones criminales es acumular cuantiosas fortunas, integradas por bienes inmuebles, muebles, dinero y otros instrumentos de carácter económico, y el objetivo de la norma es justamente privarles de este patrimonio ilícitamente obtenido, en razón que las normas penales no permitían que se ataque estos bienes sino hasta que exista una sentencia condenatoria firme por el delito que dio origen a los mismos.

Es por ello que el gobierno se vio en la necesidad de adoptar un procedimiento que, independientemente al proceso penal, asegure para el Estado la titularidad del patrimonio producto de las acciones delictivas. (MURCIA, 2012) Señala que se trata de una institución sui generis diferente a la expropiación, y de un concepto normativo compatible con la índole constitucional de la acción; es decir, se trata de un proceso diferente pero dentro del marco constitucional.

La norma nacional establece que el proceso de pérdida de dominio es una consecuencia jurídica patrimonial, en la cual se declara la titularidad de los bienes materia del proceso a favor del Estado, cuando este sea el agraviado.

(CHÁVEZ, 2018) Describe que nuestra norma dentro del catálogo tiene los delitos de extorsión, trata de personas y secuestro. En estos casos sería lo más justo que el producto de la subasta a consecuencia de un proceso de pérdida de dominio sea para la persona que sufrió el injusto penal, es decir, que sea un tercero el que perciba los beneficios del proceso, siempre y cuando se demuestre en sentencia firme el perjuicio sufrido.

La norma establece un catálogo de delitos a los cuales se aplica el proceso de pérdida de dominio, entre ellos: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

La norma tiene la virtud de emplear una fórmula abierta al establecer en la parte final del art.2.2 lo siguiente: “Y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado”. En ese sentido, la norma solo se limita a delitos en los cuales el agraviado es el Estado, generando una contradicción, pues por un lado admite el proceso de pérdida de dominio contra bienes que se originan a consecuencia de actividades ilícitas en donde el Estado no tienen la calidad de agraviado; por otro lado, en la fórmula abierta solo se refiere a ilícitos en agravio del Estado.

En los últimos años las organizaciones criminales se están dedicando a la usurpación agravada de terrenos, ya sean de propiedad del Estado o de privados; en el primer supuesto no existe impedimento en aplicar a los bienes producto de este ilícito el proceso de pérdida de dominio, mientras que en el segundo supuesto, cuando los terrenos usurpados son privados, no sería posible aplicar la normativa de pérdida de dominio.

Es necesario determinar las consecuencias jurídicas del proceso de pérdida de dominio en los delitos de trata de personas, secuestro y extorsión, pues la naturaleza del proceso es que el beneficiario sea el Estado, es decir, la norma carece de una fórmula para que los agraviados en estos ilícitos se puedan beneficiar del proceso en mención.

En el delito de trata de personas que tiene como fin la explotación sexual y/o laboral, donde por lo general las víctimas son menores de edad, las ganancias de las organizaciones criminales son incalculables, ganancias que las convierten en bienes y otros instrumentos económicos a través del lavado de dinero. Y si el Estado logra de hacer de la titularidad de estos a través de la pérdida de dominio, las víctimas de estos ilícitos deberían tener alguna participación.

Respecto a los delitos de extorsión, es un fenómeno delincencial que está creciendo en el Perú, siendo la modalidad más arraigada extorsionar a todo un colectivo, como sucede en las ciudades del interior del país, donde los delincuentes extorsionan a empresas de transportes o asociaciones de empresarios de diversas actividades lícitas, destruyendo vehículos o inmuebles cuando se resisten al chantaje, y las sentencias contra estas organizaciones no se llega a resarcir el perjuicio económico que han sufrido las víctimas.

Respecto a los efectos de la sentencia el art.17 de la norma nacional señala que los efectos de la misma declarará la pérdida de dominio y la extinción de los derechos o cualquier titularidad patrimonial y la cancelación de los gravámenes o cualquier otra limitación a la

disponibilidad o el uso del bien, disponiendo además sus transferencias a favor del Estado, debiéndose inscribir dicha resolución en el registro público correspondiente.

Asimismo, su reglamento (D.S N°093-2012-PCM), en su art.24⁶ establece la forma como se distribuirá los efectos de la subasta a las cuales ha sido sometido los bienes materia de sentencia de pérdida de dominio.

2.4.2.5. Supuestos en los que procede

El artículo 4 del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de Dominio establece cuatro causales. Los dos primeros supuestos se refieren al autor del delito. El tercer y cuarto supuesto se refiere al momento del descubrimiento de los bienes ilícitamente obtenidos, conforme detallamos a continuación:

a. Cuando por cualquier causa no es posible iniciar o continuar el proceso penal

El artículo 4 literal a) de la Ley de Pérdida de Dominio señala como primera causal para el inicio de un proceso de pérdida de dominio: “Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal”. Del artículo mencionado, se desprenden dos supuestos distintos:

– No es posible iniciar el proceso penal.

Esta causal invoca la imposibilidad de iniciar una acción penal contra personas que estando involucradas en alguno de los delitos de crimen organizado previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077 se ha extinguido la posibilidad de seguir la acción penal prevista en los numerales primero y segundo del artículo 78 del Código Penal: 1. Por muerte del imputado, prescripción amnistía y el derecho de gracia; y, 2. Por autoridad de cosa juzgada.

Cabe aclarar, que la prescripción, cosa juzgada, amnistía y el derecho de gracia implican la existencia de un proceso penal previo al cual se conoce o se alega la extinción de la acción penal.

– No es posible continuar con el proceso penal

Esta causal se puede situar temporalmente en cualquier estado del proceso penal, como son investigación preparatoria fase intermedia o juicio oral, circunstancias en las que se puede presentar alguna causal de extinción de la acción penal prevista en los numerales primero y segundo del artículo 78 del Código Penal.

De oficio o a iniciativa de parte, el Fiscal y/o el Juzgado toman conocimiento que el imputado ha sido beneficiado con una amnistía o con el derecho de gracia, o es informado de la muerte del imputado, lo cual una vez que ha sido debidamente corroborado, el juzgado de investigación preparatoria debe declarar la extinción de la acción penal.

En el curso del proceso penal la defensa del imputado puede plantear excepciones: 1) de improcedencia de acción prevista en el artículo 6.1 literal b) del CPP; 2) de cosa juzgada

⁶**Artículo 24°.- Distribución del producto de la subasta:**

El producto de las subastas realizadas sobre los viene a que se refiere el numeral 6.1 de la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1104 será destinado, en primer lugar, a atender los gastos administrativos y operativos en los que haya incurrido la CONABI en la administración, custodia y subasta de los bienes. El remanente será distribuido por la CONABI entre las entidades cuyas actividades estén preferentemente vinculadas con la lucha contra la minería ilegal, la corrupción y el crimen organizado, previo requerimiento sustentado de las correspondientes entidades; para cuyo efecto la Presidencia del Consejo de Ministros procederá de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.6 de la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1104. Los recursos a los que se hace referencia en el presente artículo se incorporan en los pliegos correspondientes en la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios. En caso la sentencia culmine con un pronunciamiento favorable al procesado, el producto de la subasta deberá ser entregado a éste, conjuntamente con los intereses generados desde su ingreso a la cuenta respectiva.

prevista en el artículo 6.1 literal c) del CPP; 3) de amnistía prevista en el artículo 6.1 literal d) del CPP y 4) de prescripción prevista en el artículo 6.1 literal e) del CPP, de declararse fundada la excepción de cualquiera de estos supuestos, la consecuencia es el sobreseimiento definitivo del proceso (artículo 6.2 del CPP), lo que impide continuar con el proceso penal.

-La excepción de improcedencia de acción.- El artículo 6.1 literal b) del CPP señala que: “La improcedencia de acción (se da), cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”. Así, la excepción de improcedencia de acción es un medio de defensa y de contradicción del ejercicio de la acción penal (GARCIA D. , 1984) y (ROSAS, Derecho Procesal Penal, 2005), y busca la finalización o extinción anticipada del proceso (ARANA, 2006) a través de una resolución de sobreseimiento definitivo.

Desde una lectura constitucional, la excepción de improcedencia de la acción puede ser considerada como el derecho que tiene todo imputado de solicitar que se archive definitivamente los actuados, porque los hechos materia de investigación no constituyen delito o son nulos de contenido criminal (CUBAS, 2000). Es por tal razón, que la fuerte relación que existe entre este medio de defensa con el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2º, numeral 24, literal “d” de la Constitución.

En este sentido, la misión de la excepción de improcedencia de acción es defender el cumplimiento real del principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica pues mal se haría perseguir penalmente una conducta que no está prevista en la ley penal como punible. Asimismo, por un criterio de justicia material, no existe razón alguna para que el proceso penal, ya iniciado, siga desplegando sus efectos, sino consecuentemente, la causa iniciada con tan grave vacío debe anularse.

Dos supuestos plantea esta excepción: cuando el hecho no constituye delito y cuando el hecho no es justiciable penalmente.

i) Cuando el hecho no constituye delito.- Este supuesto nos lleva a un análisis de la teoría del delito, por lo que para determinar cuándo una conducta constituye delito es necesario realizar un estudio analítico de sus elementos materiales que lo configuran, es decir, debe comprobarse la existencia de un comportamiento la presencia de la imputación objetiva y subjetiva (tipicidad), la no existencia de una causa de justificación (antijurídica) y la culpabilidad.

Necesariamente tienen que concurrir los cuatro elementos materiales de la teoría del delito, si faltara una de ellas no se acreditará su existencia en su contenido material. En esta lógica, la excepción de improcedencia de acción realiza una depuración y control de los presupuestos procesales necesarios para la validez y eficacia de la pretensión penal.

Desde esta perspectiva podemos diferenciar las causas para declarar fundada una excepción de improcedencia de acción, estas son: a, la ausencia del comportamiento humano; b, la ausencia de tipicidad; c, las causas de justificación; d, la ausencia de culpabilidad.

ii) Cuando el hecho no es justiciable penalmente. Este supuesto parte de que la ley elimina la posibilidad de que un delito sea penado nos encontramos con esta figura cuando el hecho, no obstante estar adecuado al supuesto típico de la ley penal carece de algún elemento de punibilidad o penalidad ulteriores a los que configuran un injusto penal que de una u otra manera, son causas que restringen la aplicación de la pena no extensibles para todos los delitos, sino solo para algunos. Estas causas que restringen la aplicación de la pena son las excusas absolutorias (ROJASI, 1997) y las condiciones objetivas de punibilidad.

-Excepción de cosa juzgada. El Código Procesal Penal en el artículo 6 literal c) establece que las excepciones que pueden deducirse son: “La cosa juzgada cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona”.

La cosa juzgada res iudicata o exceptio res iudicata es en sentido amplio, “la fuerza que el ordenamiento jurídico concede, no tanto a la sentencia, cuanto al proceso, al resultado del ejercicio de la función jurisdiccional. Esta fuerza consiste en la subordinación a los resultados del

proceso, subordinación que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial, de modo que jurisdicción y cosa juzgada están directamente interrelacionadas”(MONTERO, 2006).

La admisibilidad de la excepción de cosa juzgada está supeditada a la concurrencia de la triple identidad entre sujeto, el objeto y la acción penal (MARTÍNEZ, 1959);por lo tanto, la existencia de esta triple identidad en cualquiera de los planos en los que se invoque la aplicación de este principio, ya sea, material(sustancial)(SCHLUTER, 1999) o procesal (formal) es un presupuesto esencial de su fundabilidad.

Por lo anterior, la admisibilidad o procedencia de la excepción de cosa juzgada está supeditada a la demostración del examen integral de dos procesos (REÁTEGUI, 2006), de que se trata de las mismas personas, del mismo objeto (asunto sometido a decisión judicial o por existir continencia, conexidad, accesoriedad, o subsidiariedad) o fundamento que ya ha resuelto y que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo litigio.

-Excepción de Amnistía.- El artículo 6° literal d) del Código Procesal Penal establece que se puede deducir la excepción de amnistía. La amnistía es una manifestación o expresión del derecho de gracia, y significa la renuncia del Estado a continuar con la persecución de un delito de carácter político a través del perdón y el olvido del delito.(ROMERO, 2002) La amnistía es una potestad que el Congreso ejerce en nombre de la sociedad y que se haya preceptuado en el artículo 102° numeral sexto de la Constitución y que es concordante con el artículo 89° del Código Penal que señala que “la amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él”. En síntesis, el fundamento de la amnistía es el de impedir la continuación del proceso, por lo que al condicionar la admisibilidad del juicio, es una causa de exclusión del proceso.

-Excepción de Prescripción.- El artículo 6° del Código Procesal Penal regula en el literal e) el instituto de la prescripción, por vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal que extingue la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.

La prescripción consiste en “la invalidación por el transcurso del tiempo del valor que habían tenido determinadas conductas descritas en la ley penal como delito. Ese paso del tiempo, en el que por todos se aprecia tal efecto destructor hace que el desvalor social y jurídico que mereció en su día un hecho no pueda mantenerse con la misma fuerza eternamente”(QUINTERO, 2000).

El plazo se computa desde la producción del hecho delictuoso y no desde la toma conocimiento de la noticia criminis, menos aún desde que se emite disposición de formalización de investigación preparatoria. (CUBAS, 2000)

(CHÁVEZ, 2018) menciona que el hecho que no se les pueda iniciar un proceso penal o no se pueda continuar con este, no enerva que se persigan sus bienes si se tiene fundados elementos que tiene un origen ilícito, o han sido utilizados por la organización criminal para la ejecución de sus actividades ilícitas, la disposición de la norma es coherente, pues el proceso de pérdida de dominio no persigue a la persona sino a los bienes no justificados legalmente.

b. Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los bienes o su utilización en la comisión del delito.

El artículo 4 literal b) del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio señala como causal: “Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito”.

Esta causal plantea tres supuestos:

- **Mecanismos de culminación anticipada del proceso.-** Se trata de supuestos donde en general el imputado acepta haber cometido el hecho delictivo, pero mantiene un cuestionamiento sobre la pena y/o la reparación civil,

sin que esto signifique necesariamente el haberse determinado el origen delictivo de los objetos instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito. A su vez, se puede dividir en tres supuestos diferentes: i) la terminación anticipada; ii) la Conformidad o la conclusión anticipada del juicio oral; y, iii) la Colaboración eficaz.

– **Sobreseimiento.-** Es la resolución judicial expresada a través de un auto que declara fundada la solicitud de parte legitimada (Fiscal o defensa del imputado) de poner fin al proceso y consecuentemente archivar el caso. Los supuestos de sobreseimiento que pueden devenir en el inicio de un proceso de pérdida de dominio son los previstos en el artículo 344.2 literales b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido, y d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. Es así que, el artículo 344 numeral 2 literal b) del Código Procesal Penal señala: “El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad”.

Se trata de un supuesto que concuerda con los presupuestos de la excepción de improcedencia de acción, es decir, cuando el hecho no constituye delito, o no es justiciable penalmente, tal como lo señala el artículo 6.1, literal b) del Código Procesal Penal.

– **Sentencia civil que extingue acción penal.-** El artículo 79 del Código Penal señala: en la acción penal si de la sentencia ejecutoria dadietada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito”.

Revisando los supuestos previstos en la Ley de Crimen Organizado tenemos que se prevé como uno de los delitos la usurpación agravada prevista en el artículo 195 del Código Penal, lo que resulta concordante con artículo 2 numeral segundo del Decreto legislativo N° 1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio.

En este caso si se declarara la licitud de la usurpación de bienes del Estado, el consecuente efecto al patrimonio del Estado que genera un perjuicio y/o las ganancias consecuentes que el beneficiado obtenga por hacerse con la propiedad del Estado es causal suficiente para sustentar una demanda de pérdida de dominio.

– **Sentencia condenatoria.-** Se determina la ilicitud de la conducta, mas no del origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito, de los que queden sospechas fundadas que ameriten se inicie el proceso de pérdida de dominio.

Esto implica que durante las fases del proceso el Ministerio Público alegó el origen ilícito de los bienes de los procesados, que estos no dieron respuestas o las que dieron no acreditaron la licitud del patrimonio con el que se adquirió los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.

Cabe aclarar que, de todas maneras aunque en el proceso penal se declare la existencia de eximentes de responsabilidad penal, se dicte sentencia absolutoria o se declare la prescripción de la acción, tal circunstancia tampoco impide la acción de extinción de dominio, salvo los casos

en que el proceso penal haya pronunciamiento sobre los bienes, con efecto de cosa juzgada material. (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 2002).

c. Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción

El artículo 4 literal c) del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio señala como causal para el inicio de un proceso de pérdida de dominio: “*Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción*”. Bajo esta causal, en la investigación preparatoria no se descubrió los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o los bienes fueron utilizados en la comisión del delito, sino más bien que fue descubierto con posterioridad a la emisión de la acusación y luego de emitido el auto de enjuiciamiento.

La consecuencia de ello es que el Fiscal no pudo afirmar la ilicitud de los bienes, instrumentos o ganancias durante la investigación preparatoria, por lo que no fue prevista en la acusación, luego no puede complementar fácticamente, pues los únicos hechos al que puede referirse la acusación son las que fueran materia de investigación preparatoria, conforme lo indica el artículo 349.2 del Código Procesal Penal cuando señala que: “La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

El (Acuerdo Plenario N° 6-2009) en su fundamento jurídico octavo señala que: “Desde el Derecho penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción ha de incluir, por su necesaria relevancia jurídico-penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”.

Esto implica que durante la secuela del juicio oral se descubrió información obtenida de testigos, documentos u otros medios de información referidos a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provenientes de la comisión de los hechos delictivos materia de enjuiciamiento que se encuentran en alguno de los supuestos de la Ley contra de Crimen organizado.

Es así que, ante la imposibilidad de incorporar en la acusación hechos referidos a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o los bienes fueron utilizados en la comisión del delito corresponde la aplicación del proceso de pérdida de dominio.

Ahora bien, si la información obtenida en el juicio oral se refiere a otros hechos que no son materia de acusación, pero sí se encuentran en alguno de los supuestos de la Ley contra de Crimen organizado, lo que corresponde es que se remitan copias al Ministerio Público para que investigue estos hechos. Si por alguna razón no es posible el procesamiento de las personas involucradas, el Fiscal invocará algunas de las causales de procedencia de pérdida de dominio desarrolladas según corresponda.

Es posible precisar que no resultan aplicables las normas del Código del Procedimiento Penales en las que se encuentra regulada la etapa de instrucción al proceso de pérdida de dominio, pues como indica el artículo 4 de la ley contra el crimen organizado rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal.

(CHÁVEZ, 2018) Señala que si durante la investigación preliminar o investigación preparatoria, las autoridades no lograran descubrir bienes del investigado o bienes de este a nombre de terceros, la norma faculta iniciar el proceso de pérdida de dominio incluso después de concluida la etapa intermedia. Asimismo, el fiscal está facultado para perseguir los bienes que han sido descubiertos durante el juicio oral y que no son materia del juicio.

d. Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad

El artículo 4 literal d) del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio establece como última causal: “Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad”. Esta causal admite cualquier modalidad no contemplada en los tres literales previos del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1104, una cláusula abierta, que puede ser complementada jurisprudencialmente con otros supuestos que la praxis puede presentar.

Este supuesto parte de la finalización del proceso penal mediante un sobreseimiento o una sentencia condenatoria, en el cual no fue objeto del proceso el origen o procedencia de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias relacionadas con el delito. Esto supone que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias relacionadas con el delito se descubre como producto de una nueva investigación ya sea por reincidir en la comisión de un delito que forman parte de la Ley contra el crimen organizado o porque el sujeto está involucrado en un delito distinto de los que forman parte de la Ley N° 30077 y en ese contexto se descubre bienes que guardan relación temporal y circunstancial con un delito previo que forme parte de los establecidos en el artículo 3 de la Ley contra el crimen organizado.

Se admite bajo estos supuestos los casos en que se descubre en poder de terceros, (testaferros), bienes pertenecientes a personas sentenciadas por algún delito de los que forman parte de la Ley contra el crimen organizado, esto puede ser producto de circunstancia en los que algunos de los integrantes de la organización criminal sea atrapado después de que se juzgara a los otros miembros, este sujeto se acoge a la colaboración eficaz, y genera información relativa al patrimonio oculto de las otras personas cuyo proceso ha culminado cuando el sujeto es investigado por algún delito que no forme parte de la Ley de crimen organizado y se descubre un patrimonio que no puede justificar y que se vincula con algún delito de crimen organizado.

Se aplica este supuesto a los casos en que se detectan acciones propio sentenciado luego de culminado el proceso penal (normalmente luego de cumplirse la pena) en la que pretende o logra registrar bienes que detentaba en calidad de poseedor cuya existencia se desconocía, los había ocultado, los había registrado a nombre de terceros y/o en posesión de terceros cuya relación con el imputado no había sido revelada.

No hace falta que su autor haya cometido el delito con culpabilidad, tampoco que se haya acreditado responsabilidad del imputado, pues en este caso lo relevante es el origen ilícito de los bienes. (Pleno Nacional de Jueces, 2013)

El proceso de pérdida de dominio en estas circunstancias, sólo será posible si en el proceso penal no se discutieron el origen espurio de los bienes vinculados a los procesados.

2.4.2.6. Criterios procesales aplicables a la pérdida de dominio

a. Debido proceso, derechos y garantías de los afectados

(CHÁVEZ, 2018) resalta que el proceso de pérdida de dominio se tiene que tramitar dentro de un debido proceso, el mismo que está rodeado de una serie de garantías y principios establecidos en la Constitución Política, uno de ellos es el cumplimiento del plazo que establece la norma para llevarlo a cabo, tanto a nivel preliminar como judicial.

El Código Procesal Penal, en su artículo 144 inciso 1, faculta al Ministerio Público ampliar el plazo de investigación preliminar por otros noventa días por motivos razonables; es decir, en total la mencionada investigación puede durar 180 días, mientras que en la etapa judicial la ley acotada establece plazos perentorios.

La norma establece una serie de actuaciones en la etapa preliminar, permitiendo al demandado ejercer la defensa de la licitud de su propiedad material del proceso de pérdida de dominio, al término de la misma el fiscal tiene dos posibilidades: i) formula la demanda ante el juez de investigación preparatoria o ante el juez instructor en las ciudades donde no está vigente

el nuevo Código Procesal o, ii) archiva la investigación preliminar, la misma que se puede impugnar.

Respecto al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha sostenido: El debido proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho que pretenda hacer uso abusivo de estos. Así también, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado que pueda afectarlos cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.(Exp. N°0090-2004-AA/TC, 2004)

El proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado. (SAN MARTIN, 1999)

b. Cuestiones de competencia y plazo

Como dice (CHÁVEZ, 2018), el juez natural es una garantía del debido proceso, por ello la norma ha establecido en su art.10⁷ las reglas para determinar la competencia de los jueces respecto al proceso de pérdida de dominio.

La ley de Pérdida de Dominio establece que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial están facultados a crear órganos especializados en los procesos de esta materia; peso a ello, hasta la fecha no se cuenta con una jurisdicción especializada en esta materia, lo cual resulta una deficiencia en la lucha contra el crimen organizado, pues al no contar con jueces especializados en la materia, es casi nula la instauración de este tipo de procesos.

Asimismo, el Poder Judicial ha determinado que un juez penal en adición de sus funciones se encargue de tramitar las demandas de pérdida de dominio que presente el Ministerio Público; empero, en la realidad los jueces no le dan la importancia que el caso amerita, aduciendo su excesiva carga laboral en temas penales

El Ministerio Público en octubre del 2013 creó las fiscalías especializadas en delito de Lavado de activos y pérdida de dominio, siendo su sede principal la ciudad de Lima, lo que significa que en el interior del país no se cuenta con fiscalías especializadas en esta materia, y

⁷ Artículo 10°.- De la competencia

10.1. El proceso será conocido en primera instancia por el Juez Especializado en lo Penal o Mixto del lugar donde se encuentren ubicados o se descubran los objetos, instrumentos, efectos o ganancias vinculados a cualquiera de los delitos mencionados en el artículo

2° y en los supuestos de aplicación referidos en el artículo 4° del presente Decreto Legislativo, quedando a salvo la asignación o determinación de competencias especializadas creadas por el Ministerio Público y el Poder Judicial. De haberse iniciado proceso penal relacionado a los delitos establecidos en el artículo

2° del presente del presente Decreto Legislativo y de existir en dicho lugar objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, será competente para conocer el proceso de pérdida de dominio el Juez que conoce el proceso penal.

10.2. Si se encuentran bienes en distintos distritos judiciales, es competente el Juez del distrito en donde se inicie la primera investigación a cargo del Ministerio Público.

10.3. Si con posterioridad al inicio del proceso de pérdida de dominio se toma conocimiento de la existencia de otros objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito vinculados al objeto de este proceso, ubicados en distintos lugares, mantiene la competencia el Juez que conoce la primera demanda.

10.4. La Sala Penal o Mixta del mismo Distrito Judicial en el que se tramitó la pérdida de dominio es competente para conocer, en segunda y última instancia, las apelaciones que formulen las partes contra las medidas cautelares, la sentencia y otras resoluciones susceptibles de impugnación conforme al presente Decreto Legislativo

ante la falta de presupuesto para crear despachos especializados en la materia bajo comentario, la Fiscalía de la Nación para dar solución a esta deficiencia ha optado por que en algunas ciudades del interior del país se encargue a las fiscalías corporativas o las fiscalías contra el crimen organizado intervenir en adición a sus funciones en investigaciones vinculadas al delito de lavado de activos y además en los casos de pérdida de dominio.

Empleando las palabras de (CHÁVEZ, 2018), dentro del proceso judicial la norma establece los plazos en que se debe desarrollar, así como todos los recursos que las partes pueden presentar para hacer valer su derecho. Finalmente, la Primera Disposición Complementaria Transitoria establece que en los distritos judiciales en los que se encuentra vigente el Código Procesal Penal aprobado por el D. Leg N°957, será competente para conocer el proceso de pérdida de dominio en primera instancia, el fiscal provincial penal así como el juez de la investigación preparatoria y donde no se encuentre vigente dicho Código Procesal, será competente el fiscal provincial penal o mixto y el juez especializado en lo penal o mixto, según corresponda.

Todo ciudadano que se encuentra sometido a una investigación preliminar y luego a un proceso judicial tiene derecho a que las autoridades resuelvan su situación jurídica dentro del plazo que establece la norma procesal.

El derecho al plazo razonable no solo corresponde al imputado y al proceso penal, se extiende a todo sujeto de derecho y a todos los procesos jurisdiccionales. La fórmula internacional es clara, toda persona tiene derecho a ser oída [...] dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.(STC N°618-2005-HC/TC).

(CHÁVEZ, 2018) refiere que siendo el proceso de pérdida de dominio de carácter jurisdiccional donde se va a establecer la licitud o no de los bienes materia del proceso, este se tiene que llevar a cabo dentro de la garantía del plazo razonable, la ley de la materia establece que el plazo de la investigación preliminar es de noventa días el cual puede ampliar por igual plazo, terminado dicho plazo, el fiscal lo archiva o formula la respectiva demanda ante el órgano jurisdiccional.

Pese a que la norma establece los plazos para la investigación preliminar, en las pocas investigaciones por pérdida de dominio que existen, los fiscales no cumplen con dicho plazo, pese a que no esté reglamentado respecto a quien controle los plazos del fiscal en la investigación preliminar, ello no quiere decir que se pueda exceder del plazo establecido.

La misma corte Suprema ha señalado que para las diligencias preliminares es suficiente que el fiscal reúna elementos mínimos y realice actos urgentes e inaplazables para establecer si los hechos han existido, si constituyen delito y asegurar elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas o agentes activos y pasivos (...) Siendo ello así, tras haberse vencido el plazo fijado o haberse cumplido con los fines, el plazo se convierte en irrazonable.(Cas.N°002-2008-La libertad)

Tal como expresa (CHÁVEZ, 2018), resulta necesario aclarar que no es lo mismo una investigación preliminar dentro del proceso penal, que una investigación preliminar dentro del proceso de pérdida de dominio, dado que aquel tiene sus propias características, mientras que este es un proceso de carácter real, que no tiene nada que ver con el proceso penal, tiene sus propias reglas y plazos, además que no existe investigación preparatoria ni etapa intermedia en este proceso.

A nivel judicial la norma establece los plazos para llevar a cabo la tramitación de este proceso. Los jueces tienen la obligación no solo de respetar el plazo razonable, sino también brindar al demandado todas las garantías para ejercer su derecho a la defensa, estando este facultado por la ley a aportar las pruebas pertinentes para demostrar que sus bienes tienen origen lícito, y que además no se encuentran dentro de los presupuestos del proceso de pérdida de dominio.

El tribunal constitucional ha señalado que para determinar si el plazo ha sido violentado, debemos tener en consideración la actuación tanto del fiscal como del investigado; con relación al primero, se tiene que tener en cuenta si el fiscal ha actuado con diligencia, por lo que el magistrado al inicio de su investigación debe plantear la hipótesis del caso indicando las diligencias que llevará a cabo (...). Respecto al segundo, se tiene que tener en cuenta su actuación durante la investigación preliminar, si ha tenido un carácter obstruccionista. (Exp.Nº02748-2010-PHC/TC)

Así también, ha establecido que otro de los parámetros para determinar el plazo razonable es el carácter de la investigación, pues en algunos casos podemos encontrarnos con investigaciones complejas, sobre todo aquellas en las que se necesita información internacional, elaboración de pericias y actuaciones probatorias que por su naturaleza se toman su tiempo, en este caso el fiscal debe tomar las medidas necesarias pues el plazo de la investigación preliminar máximo en el proceso de pérdida de dominio es de 180 días.

c. La investigación preliminar

(CHÁVEZ, 2018) refiere que a través de la Ley de Pérdida de Dominio, se faculta al Ministerio Público a intervenir en este proceso de carácter patrimonial y de naturaleza real, en razón de presumir la ilicitud del bien, por ello, es importante que los fiscales que intervienen en este proceso entiendan que una investigación de carácter penal es diferente a un proceso de pérdida de dominio, cuyo objetivo es demostrar que los bienes materia del proceso se encuentran dentro de los presupuestos que la norma establece para que sean extinguidos en favor del Estado.

A juicio de (PARMA & MANGIAFICO, 2014), consideran que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, se pueden utilizar otros distintos, siempre que no se vulneren los derechos y garantías de la persona así como las facultades de los sujetos procesales reconocidos por la ley.

(ALADINO & DELGADO, 2009) Sostienen que al ser el Ministerio Público el titular de la acción de pérdida de dominio, corresponde a éste acopiar toda la documentación y elementos probatorios que le permitan sustentar su pretensión ante la instancia judicial.

El órgano fiscal podrá tomar conocimiento de la existencia de bienes vinculados a actividades delictivas de oficio o por comunicación proporcionada por cualquiera de los sujetos obligados a brindar información sobre la existencia de bienes de procedencia ilícita.

Dado que el Ministerio Público, como sujeto legitimado para el ejercicio de la acción, es una entidad pública, para el desarrollo de sus actividades de acopio de información que permita sustentar su posterior demanda, éstas deben realizarse a través de mecanismos formales y por ende, para su inicio debe emitir una resolución que la formalice.

Los actos de investigación que realiza el Ministerio Público en la fase preliminar están rodeados de todas las garantías constitucionales, pues el fiscal por mandato de la Constitución Política del Estado es el director de la investigación.(CHÁVEZ, 2018)

Citando a (CUBAS, 2009) señala que el Ministerio Público se rige por dos grandes principios de actuación i) el de legalidad, en cuya virtud los fiscales actúan con sujeción a la Constitución, a las leyes y las demás normas del ordenamiento jurídico vigente; y ii) el de la objetividad en mérito al cual los fiscales deben actuar con plena objetividad indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinan la responsabilidad o inocencia del imputado.

En la opinión de (CHÁVEZ, 2018), el Ministerio Público es titular de la acción de pérdida de dominio, conforme lo establece el art.5 del (D.S Nº093-2012-PCM), complementando de esta manera el art.11⁸ del (D.Legislativo Nº1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio,

⁸ **Artículo 11°.- Del inicio de la investigación:** El Fiscal inicia la investigación de pérdida de dominio de oficio o por comunicación de cualquiera de las personas o entidades mencionadas en el artículo 6° del presente Decreto Legislativo.

2012). La mencionada norma establece que el fiscal, juez, procurador, registrador público, notario público, es decir, cualquier servidor, funcionario público o cualquier otra persona obligada por ley, especialmente las pertenecientes al sistema bancario financiero, que en el ejercicio de sus actividades o funciones tome conocimiento de la existencia de objetos, instrumentos, efectos del delito, deberán informarlo al Ministerio Público, en un plazo no mayor de diez días naturales de haber tomado conocimiento del hecho.

Con relación a los fiscales, jueces y procuradores que participen en una investigación preliminar o proceso penal y que en el desarrollo mismo tomen conocimiento de bienes que tienen un presunto origen ilícito, deberán informar al fiscal de la materia para que inicie el proceso de pérdida de dominio, siempre que se den las circunstancias establecidas en el art.4⁹ de la ley.

Así también, si en una investigación preliminar de carácter penal, el fiscal descubriese bienes presuntamente de origen delictivo, deberá remitir las copias pertinentes al fiscal competente, y si fuera el caso que en su jurisdicción no existiese una fiscalía especializada, entonces es él quien deberá iniciar la investigación preliminar de pérdida de dominio, la misma que al tener sus propias reglas tiene que llevarse a cabo en forma independiente de la investigación penal que le dio origen.

(CHÁVEZ, 2018) señala que el fiscal inicia la investigación preliminar mediante una disposición debidamente motivada, cuando ha tomado conocimiento de la existencia de bienes presuntamente de origen ilícito, la debida motivación es una de las garantías que rodean a un debido proceso.

Tal como (GÁLVEZ T. , 2012) plantea, en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas- sean o no de carácter jurisdiccional-es un derecho fundamental que forman parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas (...)

A juicio de (CHÁVEZ, 2018), la investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio no es igual, ni puede tener las mismas características de la investigación preliminar del proceso penal; en el primero, el fiscal busca determinar el origen ilícito de los bienes, no se persigue a la persona, el objeto del proceso es que sus bienes ilegalmente obtenidos pasen a propiedad del Estado independientemente donde se encuentren o quien los posea; en el segundo, el fiscal busca las evidencias e indicios urgentes de la comisión de un delito y los presuntos autores del mismo, asegurar las fuentes de prueba, para ello el fiscal cuenta con la participación de la Policía Nacional.

El proceso de pérdida de dominio tiene dos etapas bien diferenciadas: la investigación preliminar y el proceso judicial, la norma no hace una definición de lo que se debe entender por investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio, se limita a establecer que el fiscal de oficio o por comunicación de cualquiera de las personas o entidades mencionadas en el art.6,

⁹Artículo 4°.- Supuestos de procedencia de la pérdida de dominio:

La pérdida de dominio procede cuando se presuma que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos referidos en el artículo 2° del presente Decreto Legislativo y cuando concurren alguno o algunos de los siguientes supuestos:

- a) Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.
 - b) Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.
 - c) Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.
 - d) Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.
- En los demás casos no previstos en los incisos anteriores, se aplicarán las competencias, mecanismos y procedimientos contemplados en las normas sobre incautación o decomiso de bienes.

inicia el procedimiento a través de una disposición debidamente motivada, en esta investigación preliminar el fiscal contará con la participación de la Policía Nacional.

De acuerdo con (CHÁVEZ, 2018), la finalidad de la investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio es determinar que los bienes materia del proceso tiene origen ilícito, o que estos han sido confundidos con bienes lícitos, es decir, que el fiscal tiene por función en esta etapa del proceso, recoger las evidencias y medios probatorios para establecer que los bienes materia de investigación se encuentran dentro de los alcances del art.5¹⁰ de la norma, la misma que establece los tipos de bienes que pueden ser afectados por un proceso de pérdida de dominio, los mismos que se detallan:

► La pérdida de dominio se aplica en los supuestos del artículo anterior sobre aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias que se encuentran en aparente propiedad o posesión de persona natural o jurídica y que por fundadas evidencias se presume son producto directo o indirecto de actividad delictiva. En este supuesto, el tema *probandum* será determinar la aparente propiedad o posesión de bienes que tienen su origen en una actividad delictiva, para ello, el fiscal tendrá que hacer uso del derecho civil, que establece las características tanto de la propiedad como la posesión.

(MAISCH, 1884)Sostiene que la propiedad es el término más amplio, pues abarca las cosas y los derechos, por ejemplo, se puede ser propietario de un bien mueble o inmueble y también de un crédito, que como se sabe, es un derecho incorporal.

Por otra parte, la (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001) define a la propiedad como el Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales.

Asimismo, el art.923 del Código Civil define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.; la misma que debe ejercerse en armonía con el interés social dentro de los límites de la ley.

Como expresa (CHÁVEZ, 2018), el Fiscal tendrá que establecer la forma cómo se obtuvo la propiedad de los bienes y si ingresaron a la esfera del investigado conforme a las formas que señala el código civil para adquirir la propiedad; sea mueble o inmueble, de persona natural o Jurídica, por otra parte, refiere que para la aplicación del proceso de pérdida de dominio, es indiferente que los bienes se encuentren en calidad de propiedad o posesión, lo que interesa es determinar el origen ilegítimo de estos, y si es que dichas personas han tenido capacidad económica para adquirirlos de manera lícita.

► También procede sobre bienes de la titularidad del agente del delito cuando se determine que el delito cometido ha generado efectos o ganancias; o los que se mantienen ocultos; o han sido transferidos a terceros, quienes han adquirido un título firme sobre los mismos. Los delincuentes adquieren bienes muebles o inmuebles de toda índole, y si estos no han sido objeto de pronunciamiento dentro de un proceso penal del

¹⁰**Artículo 5º.- Bienes afectados**

5.1. La pérdida de dominio se aplica en los supuestos del artículo anterior sobre aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias que se encuentran en aparente propiedad o posesión de persona natural o jurídica y que por fundadas evidencias se presume son producto directo o indirecto de actividad delictiva.

5.2. También procede sobre bienes de la titularidad del agente del delito cuando se determine que el delito cometido ha generado efectos o ganancias; o los que se mantienen ocultos; o han sido transferidos a terceros, quienes han adquirido un título firme sobre los mismos.

5.3. Asimismo, procede sobre bienes de origen lícito que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con alguno de los bienes mencionados en los párrafos anteriores, en cuyo caso se presumirá su ilicitud.

5.4. Tratándose de organizaciones criminales procede la pérdida de dominio aun cuando no se trate de bienes que constituyan objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, siempre que estén dedicados al uso o servicio de la organización criminal.

delito que los originó o que no han sido materia de investigación, es posible someterlos a un proceso de pérdida de dominio. El fiscal, al percatarse que los investigados han adquirido bienes producto de sus actividades ilícitas, deberá instaurar un proceso de pérdida de dominio y no esperar el proceso penal para resolver la situación jurídica de estos. Respecto a los bienes ocultos o aquellos que han sido transferido a terceros, quienes han adquirido un título firme sobre los mismos, el fiscal tendrá la función de llevar a cabo todos los actos de investigación para descubrirlos, puesto que los delincuentes tienen a ocultarlos de diferentes maneras y en distintos lugares, sobretodo en el extranjero, para ello se tiene que hacer uso de la cooperación internacional tal como lo manda el art.19.; y respecto a los bienes transferidos a terceros, el fiscal deberá demostrar que dicha adquisición ha sido de mala fe , puesto que es una forma común de los delincuentes en ocultar los bienes de origen ilícito.

► Asimismo, procede sobre bienes de origen lícito que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con alguno de los bienes mencionados en los párrafos anteriores, en cuyo caso se presumirá su ilicitud. Las organizaciones criminales tienen el objetivo de amasar fortunas para gozar de las mismas, por esta razón, les tratan de dar visto de legalidad para que pierda su origen ilícito utilizando una serie de mecanismos a fin de confundirlos dentro del mercado, esta figura se conoce como lavado de activos; por ello el legislador ha optado que todos los bienes en estas condiciones sean materia del proceso de pérdida de dominio, independientemente de su origen.

► Tratándose de organizaciones criminales procede la pérdida de dominio aun cuando no se trate de bienes que constituyan objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, siempre que estén dedicados al uso o servicio de la organización criminal. El fiscal especializado que lleva a cabo la investigación preliminar debe determinar si se encuentra frente a una organización criminal, para lo cual debe establecer que se cumplan los requisitos y criterios que establece la norma en mención, entre ellas si el grupo de personas involucradas integran una organización criminal o una banda criminal.

(PRADO, 2013)sostiene que las organizaciones criminales necesariamente deberán contar con cuatro elementos: primero: es la cúpula o dirigentes que son aquellas personas encargadas de la dirección, coordinación y supervisión de las diversas actividades criminales; los otros tres elementos soportan a este y se convierten en tres pilares fundamentales e indispensables ya que si falta alguno de ellos, no podemos hablar de delincuencia organizada; el primero es el pilar de la realización de los actos ilícitos o actividades primarias de la organización criminal; el segundo pilar está compuesto por las redes de protección de la organización criminal que aseguran la permanencia y funcionamiento de esta y el tercer pilar es el financiero o económico que es en esencia el objetivo de la organización criminal.

Como plantea (CHÁVEZ, 2018), una vez que la investigación penal se ha llegado a establecer la existencia, estructura, jerarquía, modus operandi, permanencia delictiva, grado de participación de cada uno de sus integrantes y los demás criterios relevantes que caracterizan a una organización criminal, el fiscal deberá instaurar un proceso de pérdida de dominio contra todos los bienes vinculados, independientemente que estos sean o no producto de sus actividades ilícitas, basta con determinar que hayan estado dedicados al uso o servicio de la organización.

– Los actos de investigación

De acuerdo con (CHÁVEZ, 2018), El proceso de pérdida de dominio tiene su origen en las reglas del proceso penal y civil; del primero se aplica algunas reglas de investigación preliminar pues la norma establece que el fiscal al tener conocimiento de la existencia de uno o más presupuestos que establece la ley respecto de bienes de origen espurio está facultado a

solicitar apoyo de la Policía Nacional y llevar a cabo todas las diligencias necesarias para verificar la hipótesis de su investigación, por un plazo de 90 días, que puede ser ampliado por otros 90 días; respecto del Proceso civil se aplica las reglas de la demanda pero establece sus propios términos.

Dentro de los actos de investigación efectuados por el fiscal, está la pericia contable, siendo la más común en la investigación por el delito de lavado de activos como el proceso de pérdida de dominio, dado que con ella se pretende probar el desbalance patrimonial en la persona, teniendo en cuenta que el hecho de descubrir un desbalance de esta naturaleza no conlleva probar el delito en mención o el origen ilícito de los bienes.

El fiscal puede solicitar una serie de medidas cautelares al juez, entre ellas el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria, bursátil y el secreto de las comunicaciones.

Por su parte, el investigado está en la libertad de aportar los medios probatorios que demuestren la licitud de su patrimonio, y si logra esto, el fiscal deberá archivar la investigación, de lo contrario luego de cumplido el plazo que establece la ley debe presentar la demanda ante el juez competente, iniciándose de esta manera la segunda fase que es el proceso judicial, que tiene características de un proceso civil, dentro de dicho proceso las partes pueden presentar todos los recursos que favorezca a sus pretensiones tal como ocurre en un proceso civil, es más, la norma establece que en forma supletoria se pueden aplicar las normas del Código de Procedimientos Penales y del Código Procesal Civil, así lo establece el art.8¹¹ de la ley.

(CHÁVEZ, 2018) destaca que la sentencia de pérdida de dominio tiene como consecuencia en primer orden que los bienes pasen a propiedad del Estado; segundo, que sean subastados dentro de los noventa días, si es que su naturaleza así lo permite, con la finalidad de garantizar la eficacia del proceso de pérdida de dominio; tercero, el juez a solicitud del fiscal o del procurador puede ordenar las medidas cautelares que considere adecuadas contra los bienes materia del proceso, las cuales se pueden disponer incluso antes que se le notifique al investigado la demanda, dichas medidas son la incautación y decomiso.

La norma de pérdida de dominio no establece taxativamente las reglas para determinar la competencia del fiscal provincial, como sí lo hace al referirse a la competencia de juez, solo en la Primera Disposición Complementaria Transitoria¹² hace referencia a este tema pero relacionado al sistema procesal vigente.

El reglamento de la ley, (D.S N°093-2012-PCM) establece en su art.5 que el Ministerio Público, y en su caso, el Poder Judicial asignarán competencias especializadas para el conocimiento de las investigaciones y procesos de pérdida de dominio, es en base a esta norma que la Junta de Fiscales Supremos crearon las fiscalías especializadas en lavado de activos y pérdida de dominio con sede en la ciudad de Lima-

A juicio de (CHÁVEZ, 2018), considera que en las ciudades donde funcionan las fiscalías especializadas en delito de lavado de dinero y pérdida de dominio son las llamadas a

¹¹**Artículo 8°.- Normas aplicables**

El proceso de pérdida de dominio se sujeta a las disposiciones del presente Decreto Legislativo. Supletoriamente se aplicarán las reglas del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, del Código de Procedimientos Penales, del Código Procesal Civil y demás normas pertinentes

¹²**Primera.- Competencia funcional para el proceso de pérdida de dominio**

En los Distritos Judiciales en los que se encuentre vigente el Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, será competente para conocer el proceso de pérdida de dominio en primera instancia, el Fiscal Provincial Penal así como el Juez de la Investigación Preparatoria. En aquellos lugares donde aún no se encuentre vigente dicho Código Procesal, será competente el Fiscal Provincial Penal o Mixto y el Juez Especializado Penal o Mixto, según corresponda.

conocer las investigaciones de esta naturaleza, es decir, cuando un fiscal de competencia penal durante una investigación descubre o sospecha de la existencia de bienes de origen ilícito, inmediatamente debe dar cuenta al fiscal especializado para que inicie la investigación de pérdida; ahora bien, cuando se encuentren bienes en diferentes distritos judiciales el fiscal penal deberá dar cuenta a la fiscalía de lavado de activos y pérdida de dominio con sede en Lima en razón de la competencia a nivel nacional que manejan; y, cuando en el distrito judicial no exista una fiscalía especializada, el fiscal de competencia penal que mantiene la investigación deberá iniciar el proceso de pérdida de dominio.

– **Conclusión de la investigación preliminar**

Dicho con palabras de (CHÁVEZ, 2018), el plazo de la investigación preliminar es de noventa (90) días hábiles, excepcionalmente el fiscal podrá ampliarlo por un plazo igual, es decir, ciento ochenta días (80), al concluir el mismo fiscal tiene dos opciones: archiva la investigación o demanda ante el órgano jurisdiccional la pérdida de dominio; cómo podemos ver la norma no habla de denuncia sino de demanda, que es un término que se usa en el proceso civil.

Si el fiscal al término de su investigación no ha logrado reunir suficientes elementos de prueba que confirmen su hipótesis de ilicitud de los bienes, o la parte afectada logra establecer en la investigación que los bienes de la misma tienen origen lícito, o los adquirió de buena fe y a título oneroso, o no han sido utilizados como instrumento al servicio de la actividad delictiva, tendrá que archivar la investigación preliminar, el mismo que puede ser materia de queja, es decir, la decisión del fiscal provincial es materia de impugnación ante el superior jerárquico, respetando el principio de doble instancia establecido en nuestra Constitución Política.

Frente a la disposición de archivo del fiscal provincial, el procurador público o el denunciante de ser el caso están facultados a impugnarla mediante una queja de derecho dentro de los cinco días hábiles de notificada. El fiscal superior especializado, si lo hubiere, o el fiscal superior penal llamado por ley conocerán y resolverán dentro de los diez días hábiles de recibido los actuados. El fiscal tiene dos posibilidades frente a ello: i) declararla fundada, en este caso ordenará al fiscal provincial presentar la demanda de pérdida de dominio ante el juez competente, no existiendo en la norma un plazo para el cumplimiento de esta disposición; ii) aprobará el archivo, si la encuentra conforme a ley, lo cual constituye cosa decidida, en consecuencia, en ese supuesto se podría iniciar una nueva investigación, siempre que existan nuevos elementos de prueba.

La disposición fiscal de archivo definitivo de la investigación preliminar en pérdida de dominio tiene la misma calidad de cosa decidida que la disposición de archivo de una investigación preliminar en materia penal.

d. El proceso judicial

La Ley de Pérdida de Dominio en su art.13.3¹³ establece las reglas que se deben seguir en el proceso judicial, de la misma manera el art.8 señala que se aplicarán supletoriamente las

¹³**13.3. De la actuación judicial:**

Durante la tramitación del proceso se observarán las siguientes reglas:

a) Recibida la demanda de pérdida de dominio presentada por el Ministerio Público, el Juez dentro del plazo de tres (3) días hábiles, deberá expedir resolución debidamente fundamentada. En caso de advertir la ausencia de algún requisito formal la declarará inadmisibles, concediendo un plazo de tres (3) días hábiles para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, se archiva la demanda. Contra la resolución que declara improcedente la demanda o el archivo de la misma, sólo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles.

b) La resolución admisorio se notifica dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su expedición, personalmente y mediante publicaciones. La notificación personal se realizará mediante cédula a las personas que pudieran resultar directamente afectadas y figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios o de cualquier otra titularidad patrimonial, de conformidad con lo previsto en los artículos 160° y 161° del Código Procesal Civil. Se procederá a la publicación mediante edictos del auto admisorio de la demanda por tres (3) días naturales consecutivos en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación de la localidad donde se encuentre el Juzgado. A falta de diarios en la localidad donde se encuentre el Juzgado, la publicación se hace en la localidad más próxima que los tuviera y el edicto se fijará, además, en la tablilla del Juzgado y en los sitios que aseguren su mayor difusión. El Juez podrá ordenar además que se publicite el objeto de la notificación mediante radiodifusión, por tres (3) días naturales consecutivos. Esta notificación se acreditará agregando al expediente declaración jurada expedida por la empresa radiodifusora, en donde constará el texto del anuncio y los días y horas en que se difundió. La resolución se tendrá por notificada el día siguiente de la última transmisión

reglas del Código Procesal Penal, Código de Procedimientos Penales, Código Procesal Civil y demás normas pertinentes.

La tramitación del proceso judicial se inicia con la recepción de la demanda de pérdida de dominio presentada por el Ministerio Público.

(MONROY, 1987) Destaca que la principal característica de la demanda es constituir el primer acto procesal que se realiza en un proceso. La demanda contiene la pretensión o pretensiones concretas que el particular formula contra el emplazado a fin de que el órgano jurisdiccional le declare, reconozca o proteja su derecho. (...) la sentencia a recaer en el proceso, deberá necesariamente referirse a las pretensiones expuestas en la demanda.

El juez dentro del plazo de tres días hábiles deberá expedir la resolución debidamente fundamentada. En caso de algún requisito formal la declarará inadmisibile, concediendo un plazo de tres días hábiles al Ministerio Público para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, se archiva la demanda. Contra la resolución que declara improcedente la demanda o el archivo de la misma solo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco días hábiles, teniendo en cuenta las causales de inadmisibilidad que establece el Código Procesal Civil, si el fiscal no logra subsanar los defectos de forma se archiva la demanda; otra posibilidad que tiene el juez es declarar improcedente la demanda de conformidad con las causales establecidas en el art.427 del Código Procesal Civil. (CHÁVEZ, 2018)

Una vez recibida la demanda y calificada por el juez de investigación preparatoria o juez instructor, según sea el caso, el procedimiento en el fuero judicial es el siguiente:

- i. La resolución admisorio se notifica dentro de los dos días hábiles siguientes a su expedición, personalmente y mediante publicaciones. La notificación personal se realizará mediante cédula a las personas que pudieran resultar directamente afectadas y figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios o de cualquier otra titularidad patrimonial.

Se procederá a la publicación mediante edictos del auto admisorio de la demanda por tres días naturales consecutivos en el diario oficial y en otro de amplia circulación de la localidad donde se encuentre el juzgado (...).

radiofónica. La notificación por edictos o radiodifusión tiene por objeto emplazar a todas las personas que se consideren con legítimo interés en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

c) El Juez procede a la designación de curador procesal cuando no se ha ubicado al destinatario de la notificación personal y ha transcurrido el plazo de diez (10) días naturales de haberse efectuado la última notificación. Cuando se trate de persona incierta o con domicilio desconocido, se observará el mismo procedimiento.

d) El presunto afectado o el curador procesal podrán absolver la demanda de pérdida de dominio dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución admisorio, con los medios probatorios que a su derecho convenga.

e) Mediante auto motivado, el Juez admite los medios probatorios que estime pertinentes, conducentes y útiles ofrecidos por los sujetos procesales, señalando día y hora para la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, la que deberá realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes. La resolución que deniega la admisión de prueba podrá ser apelada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación, la que será concedida sin efecto suspensivo.

f) La audiencia referida en el literal e) debe realizarse en un solo acto, en el local del Juzgado y deberán actuarse los medios probatorios admitidos con participación directa del Juez, bajo responsabilidad. Excepcionalmente, cuando el caso revista especial complejidad, la referida audiencia podrá suspenderse y continuarse al día hábil siguiente.

g) Sólo la observación al dictamen pericial dispuesto por el juzgado, acompañada de dictamen pericial de parte, dará lugar a una Audiencia Complementaria de Actuación de Medios Probatorios, a realizarse en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de efectuada la primera audiencia.

h) Concluida la actuación de medios probatorios, en cualquiera de los casos a que se refieren los literales f) y g), el Fiscal, el Procurador Público, el curador procesal y los abogados de los presuntos afectados, en este orden, podrán presentar sus respectivos alegatos. Acto seguido, en la misma Audiencia, el Juez dictará sentencia. Excepcionalmente, cuando el caso revista especial complejidad, la expedición de la sentencia podrá suspenderse hasta por diez (10) días hábiles.

i) Contra la sentencia que declare la pérdida de dominio o la que la desestime, sólo procede recurso de apelación, el cual se interpone debidamente fundamentado dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación. En el caso de expedirse la sentencia en el acto de la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios o en su complementaria, el afectado podrá presentar la apelación debidamente fundamentada dentro del mismo plazo.

j) La Sala debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado dentro de los quince (15) días hábiles de realizada la vista.

ii. El juez procede a la designación de curador procesal cuando no se ha ubicado al destinatario de la notificación personal y ha transcurrido el plazo de diez días naturales de haberse efectuado la última notificación. Cuando se trate de persona incierta o con domicilio desconocido, se observará el mismo procedimiento.

El curador procesal es aquella persona designada por el juez para comparecer en un proceso en un lugar de la parte o de su representante legal por no tener esta capacidad procesal o no poder hacerla efectiva.(HINOSTROZA).

El curador procesal en el proceso de pérdida de dominio es nombrado por el juez cuando no se ha logrado ubicar al demandado, para hacerle llegar la notificación en forma personal, y han transcurrido diez días naturales de la última notificación.

iii. El presunto afectado o el curador procesal podrán absolver la demanda de pérdida de dominio dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución admisorio, con los medios probatorios que a su derecho convenga.

El curador o el afectado tiene diez días para contestar la demanda adjuntando los medios probatorios que convengan a su derecho, esta contestación tiene que contener los requisitos que establece la ley procesal, pues la norma de pérdida de dominio no establece los mismos.

iv. Mediante auto motivado, el juez admite los medios probatorios que estime pertinentes, conducentes y útiles ofrecidos por los sujetos procesales, señalando día y hora para la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, la que deberá realizarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación, la que será concedida sin efecto suspensivo.

La ley de Pérdida de Dominio establece que dentro de los quince días hábiles de haberse emitido el auto que admite los medios probatorios se deberá llevar a cabo la audiencia de actuación de medios probatorios, tanto el fiscal como la parte afectada podrán alcanzar las pruebas que sustenten su petición, el Ministerio Público actuará los medios probatorios que ha recogido durante la investigación preliminar a fin de demostrar que los bienes materia del proceso tiene origen ilícito o han sido utilizados en las actividades delictivas de la organización criminal, por su parte el demandado dentro de la teoría dinámica de la prueba tendrá que demostrar todo lo contrario.

v. La audiencia referida en el art.13.3e de la Ley de Pérdida de Dominio, conforme lo establece el lit.f de la misma norma, debe realizarse en un solo acto, en el local del juzgado y deberán actuarse los medios probatorios admitidos con participación directa del juez, bajo responsabilidad.

vi. Solo la observación al dictamen pericial dispuesto por el juzgado acompañada de dictamen pericial de parte, dará lugar a una Audiencia Complementaria de Actuación de Medios Probatorios, a realizarse en un plazo no mayor de cinco días hábiles de efectuada la primera audiencia.

vii. Concluida la actuación de medios probatorios, en cualquiera de los casos a que se refieren los literales f) y g), el fiscal, el procurador público, el curador procesal y los abogados demandados, en este orden, podrán presentar sus respectivos alegatos. Acto seguido, en la misma audiencia, el juez dictará sentencia. En casos complejos, la expedición de la sentencia se suspenderá hasta por diez días hábiles.

En la misma audiencia, se presentan los alegatos de las partes, el juez dictará sentencia, la misma que podrá suspenderse para ser dictada dentro de los diez días hábiles siguientes.

Es el momento en que las partes tienen que demostrar toda su sapiencia del caso, y que su hipótesis ha quedado plenamente acreditada con la prueba actuada durante la audiencia del proceso de pérdida de dominio.

viii. Contra la sentencia que declare la pérdida de dominio o la que la desestime solo procede recurso de apelación, el cual se interpone debidamente fundamentado dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su notificación.

La apelación es el recurso clásico y de uso más común, es además el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más o menos completo de la causa. Tiene raíces muy antiguas, y así lo encontramos ya bien definido en el proceso penal romano de la época imperial.(IBÉRICO, 2016)

ix. La Sala debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los quince días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado dentro de los quince días hábiles de realizada la vista.

La norma establece que dentro del plazo legal, la Sala resuelve el recurso de apelación después de realizada la vista de la causa, no indicando en forma clara el procedimiento a seguir, por lo que se debe llevar a cabo un debate entre las partes, es decir, los jueces de segunda instancia resolverán luego de escuchar los argumentos esgrimidos tanto del apelante como de las otras partes intervinientes.

– **Nulidad**

(CHÁVEZ, 2018) citando a Alexander RIOJA BERMÚDEZ, define que la nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte; en este último caso, la nulidad se manifestará mediante un medio de impugnación que se realizará sobre actos procesales no contenidos en resoluciones (...); sin embargo, la nulidad también se podría plantear sobre actos procesales constituidos en resoluciones judiciales, por lo que además podrían ser considerados como recursos.

Así también, citando a Juan MONROY GÁLVEZ, define la nulidad procesal como el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular determinando la posibilidad de su declaración judicial.

(CHÁVEZ, 2018) Sostiene que en el caso de nulidades, el art.14¹⁴ de la Ley de Pérdida de Dominio establece el procedimiento que se debe seguir cuando se presentan este tipo de recursos, los mismos que se dan para remediar un vicio dentro del proceso. Los pedidos de nulidad que formulen las partes serán resueltos de inmediato, sin previo trámite, salvo que el juez requiera

¹⁴ **Artículo 14°.-Nulidad**

14.1. Los pedidos de nulidad que formulen las partes serán resueltos de inmediato, sin previo trámite, salvo que el Juez requiera información esencial para resolver, en cuyo caso correrá traslado a los demás sujetos procesales por el plazo de un (1) día hábil. Con absolución o sin ella, el Juez deberá resolver al día hábil siguiente.

14.2. Si la nulidad es planteada en la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, será resuelta previo traslado en dicho acto a los demás sujetos procesales.

14.3. El Juez podrá declarar de oficio la nulidad, de existir vicios insubsanables; caso contrario convalidará, subsanará o integrará el acto procesal.

14.4. La resolución que resuelve un pedido de nulidad es recurrible dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación o, si es emitida en la misma audiencia, será recurrible en el mismo acto, sin efecto suspensivo.

información esencial para resolver, en cuyo caso correrá traslado a los demás sujetos procesales por el plazo de un día hábil.

La norma no establece las circunstancias que pueden acarrear una nulidad dentro del proceso de pérdida de dominio; empero, sí lo hace el Código Procesal Penal, que establece en su art.149 la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad, solo en los casos establecidos por ley. En ese sentido, se procederá a plantear un recurso de nulidad cuando una de las partes o el órgano jurisdiccional ha llevado a cabo actuaciones violentando normas de carácter procedimental o violentando el derecho de las partes dentro de un debido proceso.

Las nulidades tiene su fundamento en el principio de legalidad, que dentro del proceso de pérdida de dominio se proyecta como la prohibición de la arbitrariedad en la persecución de los bienes de la personas que tienen protección constitucional, y esta razón exige que tanto el Fiscal como el órgano jurisdiccional actúen dentro de los supuestos de este principio.

Respecto a los efectos de las nulidades de la Ley de Pérdida de Dominio, se debe aplicar supletoriamente los parámetros establecidos en el art.154 del Código Procesal Penal que establece que los efectos de la declaración de nulidad de un acto procesal por contener un vicio o ser irregular son:

- La nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. El juez precisará los actos dependientes que son anulados.
- Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido.
- La declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo. Sin embargo, no se podrá retraer el proceso a etapas ya precluidas salvo en los casos en que así correspondiere de acuerdo con las normas del recurso de apelación o de casación.

– **De las excepciones**

La Ley de Pérdida de Dominio en su art.15¹⁵ establece el procedimiento de las excepciones, las mismas que se presentan dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la demanda y son puestas en conocimiento de los sujetos procesales por un plazo de tres días hábiles, para que expongan lo conveniente a su derecho.(CHÁVEZ, 2018)

(GALVEZ & DELGADO, 2009)Sostiene que contra la demanda de pérdida de dominio interpuesta por el Ministerio Público, el demandado puede deducir excepciones procesales, por las que ya cuestionan aspectos formales del proceso; éstas tienen como efecto ya sea suspender el proceso hasta que el Ministerio Público subsane algún defecto u omisión en que haya incurrido o anular lo actuado y dar por concluido el proceso.

La excepción es un instituto procesal por la cual el demandado puede oponerse a la pretensión del actor, con ella cuestiona el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción incoada.(Casación N°1429-98-Piura)

La norma omite establecer las excepciones que pueden deducirse dentro de un proceso de pérdida de dominio, por lo que teniendo en cuenta que se rige por las reglas del Código Procesal Penal y del proceso civil, y que los jueces no pueden dejar de administrar la ley, por lo que se puede decir qué excepciones son las aplicables a este proceso.

¹⁵ **Artículo 15°.- De las excepciones**

Las excepciones se presentan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la demanda y son puestas en conocimiento de los sujetos procesales por el plazo de tres (3) días hábiles, para que expongan lo conveniente a su derecho. Las excepciones se resuelven en la sentencia

Citando a (CHÁVEZ, 2018), dentro de la gama de las excepciones que establecen tanto el derecho penal como el derecho civil, se desarrolla las excepciones que podrían presentarse en un proceso de pérdida de dominio:

- Excepción de incompetencia

Se plantea cuando el proceso de pérdida de dominio es visto por un juez que carece de las facultades para resolver el conflicto, dado que solo puede intervenir un juez que tiene competencia en la materia.

El proceso de pérdida de dominio no tiene una jurisdicción especial; por tanto, para determinar qué juez es competente para dilucidar el proceso de pérdida de dominio, se tiene que seguir las reglas establecidas en el art.10 de la Ley de Pérdida de Dominio, así como la Primera Disposición Transitoria Complementaria que establece que juez y fiscal son los competentes en esta clase de procesos.

La norma establece que, en primer lugar, será competente el juez especializado en lo penal o en su caso el juez de investigación preparatoria; en segundo lugar, si los bienes se descubren a consecuencia de un proceso penal, será competente el juez que está tramitando el proceso penal, de existir bienes en diferentes distritos judiciales el juez competente para ver el proceso de pérdida de dominio será el del lugar donde se inicie la primera investigación por el Ministerio Público.

- Excepción de cosa juzgada

Todo ciudadano tiene derecho a la seguridad jurídica, y esto significa que no se le puede estar persiguiendo permanentemente, pese a que ya ha existido una sentencia firme que ha resuelto su caso; más aún, si por mandato constitucional no está permitido reabrir un proceso que ha concluido con una sentencia firme, definitiva e inmutable, sea esta consentida o ejecutoriada; es lo que se conoce como cosa juzgada.

Cabe comentar, que si en un proceso de pérdida de dominio, se estableció la licitud del bien materia de la demanda y dicha decisión alcanzó la calidad de cosa juzgada, no le está permitido al Ministerio Público volver a formular una demanda con las mismas pretensiones.

(CHÁVEZ, 2018) Sostiene que el Tribunal Constitucional ha establecido tres elementos que debe contener una sentencia con calidad de cosa juzgada: sujeto, objeto y causa. Estos elementos deben ser tomados en cuenta en un proceso de pérdida de dominio. En primer orden, el sujeto es la persona natural o jurídica a la que se le pretende privar de su propiedad porque se tiene fundados elementos que tiene un origen espurio o los ha utilizado en actividades delictivas. En segundo orden, el objeto está constituido por el conjunto de bienes tanto muebles como inmuebles que son materia del proceso de pérdida de dominio y que el Ministerio Público pretende que pasen por sentencia firme a titularidad del Estado. En tercer orden, la causa, en el proceso de pérdida de dominio se encuentran establecidos en los presupuestos del art.4 de la Ley de Pérdida de Dominio, es decir contempla las circunstancias para que un bien pueda ser materia de un proceso de pérdida de dominio, y se encuentra constituido por aquellos bienes que son productos de ganancias ilícitas.

- Excepción de prescripción

La ley de Pérdida de Dominio, en su art.3.b, establece que la acción de pérdida de dominio prescribe a los veinte años, y el inicio del plazo de prescripción debe empezar a contarse desde el momento del descubrimiento de los bienes y no desde la fecha de su adquisición o transferencia.

Tanto en el fuero penal como en el civil, la prescripción de la acción real dentro del proceso de pérdida de dominio, tiene sus propias características y tiene que ser tratada de forma diferente. Por consiguiente, si ha transcurrido el tiempo que establece la norma para ejercitar la

acción real y el Ministerio Público no la ejerció dentro del plazo, el demandado está facultado para oponerse a dicha acción real a través de la mencionada excepción.

Dentro de un proceso de pérdida de dominio también se puede presentar otro tipo de excepciones:

- Litispendencia, que se presenta cuando existen dos procesos de pérdida de dominio ante diferentes jueces, siendo que el requisito establecido es que se trate del mismo bien y que ambos procesos se encuentren pendientes de resolver.
- Representación defectuosa o insuficiente del demandante, podrá ser presentado por el demandado, si el fiscal ha pedido la representación del Ministerio Público y continúa realizando actos procesales dentro del mismo.
- Oscuridad o ambigüedad en la demanda, el demandado se encuentra facultado para presentar esta excepción si la demanda del fiscal es oscura, ambigua y no tiene coherencia en los fundamentos y pretensiones.

Las excepciones se sustancian en cuaderno separado, sin suspenderse el trámite del principal, debe conferirse traslado de las mismas al Ministerio Público y ser resueltas en la sentencia. En los demás aspectos sobre la forma de proponerla, su sustanciación será de aplicación supletoria en el Código Procesal Civil.(GÁLVEZ & DELGADO, 2009)

e. Efectos de la sentencia

La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o ausencia de este, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente; por lo que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación.(R.N.N°1312-2002 Ucayali).

Dicho con palabras de (CHÁVEZ, 2018), la norma de pérdida de dominio, en su art.17¹⁶, establece los efectos de la sentencia que se puede dar en dos extremos. En primer lugar, al término del proceso, el juez declara la pérdida de dominio y la extinción de los derechos o cualquier titularidad patrimonial y la cancelación de los gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien, dispondrá además su transferencia y/o titularidad en favor del Estado. Dicha resolución se inscribirá en el Registro Público respectivo.

En segundo lugar, el juez puede desestimar la demanda del Ministerio Público en todo o en parte, en ese caso dispondrá el levantamiento o cancelación de las medidas cautelares dictadas o ejecutadas y la restitución del bien o cualquier otra titularidad patrimonial, más los intereses legales que correspondan, respecto del bien o los bienes liberados.

Igualmente, la norma establece que en casos de desestimar la demanda del Ministerio Público, el juez ordenará a las entidades públicas y privadas sin fines de lucro que hubiesen recibido bienes mediante actos de administración, procedan a la devolución de los mismos.

De otro lado, la norma establece que contra la sentencia solo procede el recurso de apelación, la cual debe plantearse dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.

- La subasta de los bienes

¹⁶ **Artículo 17°.- De los efectos de la sentencia**

17.1. La sentencia que declara la pérdida de dominio y la extinción de los derechos o cualquier titularidad patrimonial y la cancelación de los gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien, dispondrá además su transferencia y/o titularidad en favor del Estado. Dicha resolución se inscribirá en el Registro Público respectivo.

17.2. La sentencia que desestime la demanda, en todo o en parte, dispondrá además el levantamiento o cancelación de las medidas cautelares dictadas o ejecutadas y la restitución del bien o de cualquier otra titularidad patrimonial o de su valor, más los intereses legales que correspondan, respecto del bien o los bienes liberados.

(CHÁVEZ, 2018)Agrega que la Ley de Pérdida de Dominio establece como uno de los efectos de la sentencia, que la titularidad de los bienes materia del proceso pase a favor del Estado, el cual podrá subastarlos públicamente dentro de los noventa días naturales siguientes. La sexta disposición complementaria de la norma, faculta a Conabi-hoy Pronabi- a llevar a cabo el procedimiento de la subasta pública de los bienes que han pasado a titularidad del Estado. Así Pronabi tiene facultades para subastar y liquidar objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado.

El procedimiento de la subasta pública se encuentra regulada en el Reglamento¹⁷ del (D.Legislativo N°1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio, 2012), Ley de Pérdida de Dominio, aprobada por el (D.S N°093-2012-PCM), donde se establece la definición, modalidades, plazo, entre otros.

2.4.2.7. La prueba en el proceso de pérdida de Dominio

(CHÁVEZ, 2018)Destaca que la norma establece las reglas que se deben seguir desde la investigación preliminar hasta la ejecución de la sentencia, pasando obviamente por el proceso judicial, partiendo por reconocer que los demandados en el proceso de pérdida de dominio pueden ejercer los derechos constitucionales que los ampara.

Frente a un proceso donde se va afectar los bienes patrimoniales de una persona, se tiene que partir de la presunción de licitud de sus bienes, es por ello que el Ministerio Público tiene la obligación de probar lo contrario, sin perjuicio que la parte afectada acredite el origen lícito de su

¹⁷ Artículo 27°.- Encargo de subasta

La CONABI podrá encargar la subasta pública a las entidades del Estado que custodien los bienes y derechos incautados o decomisados, así como a otras vinculadas a la administración y recaudación de recursos del Estado. En estos casos, luego de deducidos los gastos de administración, se depositará el monto resultante en la cuenta correspondiente.

Artículo 28°.- De las cargas y gravámenes

La existencia de cargas y gravámenes que afecten a los bienes incautados o decomisados, no limita su libre disposición o venta por la CONABI, las cuales obligatoriamente figurarán en las bases administrativas. Conforme a lo dispuesto en el numeral 6.4 de la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1104, cancelado el precio de venta, se levantarán todos los gravámenes, cargas, medidas cautelares y demás actos que pesen sobre el bien, sin que se requiera para tales efectos mandato judicial o la intervención de acreedores garantizados con dicho bien. El Registrador deberá inscribir el levantamiento de dichas medidas, bajo responsabilidad. La CONABI gestionará la transferencia y levantamiento ante cualquier entidad registral a nivel nacional. Tratándose de la venta de bienes que garanticen obligaciones de terceros, se deberá considerar los derechos reales de garantía inscritos sobre los mismos, evaluando el pago de tales créditos de conformidad con lo establecido por la Comisión.

Artículo 29°.- De las joyas, valores y bienes similares

La venta de joyas, valores y bienes similares se regulará por las normas del presente Reglamento y por aquellas normas específicas que sobre la materia establezca la CONABI. A fin de asegurar la custodia y conservación de dichos bienes, la CONABI suscribirá los convenios necesarios con las entidades financieras del Sector Público o Privado.

Artículo 30°.- De la valorización

La valorización de los bienes a subastarse tendrá una vigencia de ocho (08) meses contados a partir de su elaboración y deberá ser efectuada a valor comercial, por persona natural o jurídica especializada en la materia con acreditada experiencia. El precio base del bien a subastarse en primera convocatoria, será el del valor comercial fijado en la tasación.

Artículo 31°.- De la publicidad

La convocatoria de la subasta pública se realizará mediante publicación por una vez en el diario oficial El Peruano y de ser necesario en otro diario de la ciudad en la que se ubican los bienes, con una anticipación mínima de cinco (05) días hábiles a su fecha de realización. Tratándose de la venta de bienes inmuebles, la publicación se hará con una anticipación no menor a diez (10) días hábiles, a la fecha de realización de la subasta pública. En ambos casos, la subasta debe publicitarse en el portal institucional de la Presidencia del Consejo de Ministros, dentro de los referidos plazos.

Artículo 32°.- Del acto público

En el acto público de subasta, se pregonará a viva voz las condiciones de la subasta y dará inicio anunciando el bien a subastarse indicando sus características y precio base. Una vez adjudicado el bien, el comprador deberá proceder a su cancelación de acuerdo a lo establecido en las bases administrativas.

Artículo 33°.- De los bienes declarados desiertos o abandonados

Los bienes declarados desiertos y/o abandonados en una subasta pública podrán ser sometidos a nuevas subastas o ser materia de otros actos de administración y disposición, previo informe técnico emitido por la Secretaría Ejecutiva. En caso de nueva subasta, los bienes muebles declarados desiertos o abandonados, serán reducidos en su valor un 20% (veinte por ciento) respecto de su precio base anterior, y tratándose de bienes inmuebles, dicha reducción será del 10% (diez por ciento). En ambos casos, corresponderá a la Secretaría Ejecutiva establecer el costo beneficio correspondiente para la realización de una siguiente subasta.

Artículo 34°.- Procedimiento

El arrendamiento de bienes mediante subasta pública se rige por las normas del presente Título en lo que resulten aplicables, así como por las disposiciones específicas que apruebe la CONABI.

patrimonio, conforme así lo establece el último párrafo del art.9.2¹⁸ de la Ley de Pérdida de Dominio en comento.

Tanto el Ministerio Público como el demandado se encuentran en la obligación de aportar los medios probatorios para acreditar su posición. Todo ello dentro de lo que se conoce como “Teoría dinámica de la prueba”, la misma establece que dentro del proceso quien se encuentra en mejores condiciones de probar un hecho, es quien deba aportar la prueba al proceso.

(GÁLVEZ T. , 2012) Enfatiza que no se trata de que la carga probatoria dinámica opera ante la ausencia de prueba, ocasionando un perjuicio al demandado, afectando su derecho al debido proceso; sino que en un especial caso concreto, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos de prueba tendientes a la verdad objetiva, asume el peso de la prueba, debiendo el juez valorar su conducta por la cual, a pesar de encontrarse en las mejores condiciones de colaborar con el fin último del proceso.

Desde el punto de vista de(CHÁVEZ, 2018), dentro del proceso de pérdida de dominio no se violenta el principio de presunción de inocencia al permitir que el afectado aporte los medios probatorios para demostrar el origen lícito de sus bienes, pues no se trata de un proceso penal, sino de un carácter patrimonial, dado que el mismo tiene naturaleza y objetivo diferente, de igual modo, en este proceso de acción real, no se persigue a la persona y no se va a dictar ninguna clase de medidas cautelares contra ella, puesto que el proceso de pérdida de dominio va dirigido a perseguir los bienes presuntamente de origen ilícito o que han sido utilizados en actividades ilegales.

2.4.2.8. Carga de la prueba en el Proceso de Pérdida de Dominio

De acuerdo con (GALVEZ & DELGADO, 2009), para establecer a quien corresponde la carga de la prueba en este proceso, es necesario aludir a la acción en debate, precisando que la acción de pérdida del dominio es una acción real, dado que se dirige contra los bienes, activos o derechos independientemente de quien los posea o detente y patrimonial, porque está dirigida contra los bienes o activos que supuestamente integran el patrimonio del agente del delito.

En ese sentido, esta acción no se sustenta en la potestad punitiva estatal, no encontrándose en discusión la presunta responsabilidad del demandado en actividad delictiva alguna y por ende no se encuentra en discusión su libertad, es por ello, que en este caso no opera la presunción de inocencia ni otras garantías del proceso penal que tienen por fin garantizar la libertad de la persona.

Siendo así, encontrándose ante una acción de contenido patrimonial o real en la que la discusión se centra en los bienes y no en la persona del demandado y su presunta actividad delictiva, le son trasladables las reglas propias del proceso civil, pudiéndose distribuir la carga probatoria entre las partes del proceso, correspondiendo al órgano fiscal actuar la prueba directa o indiciaria que le permita sustentar su pretensión, correspondiendo al demandado que alega la licitud de sus bienes probar su dicho, en virtud a la carga dinámica de la prueba.

- Presupuestos de la carga de la prueba en la demanda de Pérdida de Dominio

➤ Medio de prueba pertinente.- Es aquella que identifica uno o varios elementos de los hechos materia de discusión probatoria, a partir de su significado probatorio. Estamos pues ante una cualidad del medio de prueba para relacionar de forma específica la información introducida por la parte con un hecho objeto de debate a efectos

¹⁸ **Artículo 9. Inciso 2:** La carga de la prueba de la vinculación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal, según sea el caso, le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda.

de afirmar su existencia, negar su existencia, plantear una situación controvertida o una causa de justificación o atenuación de la conducta atribuida.(Neyra, 2017)

Para la Corte Suprema el derecho a la prueba pertinente: “(...) se trata de un elemento de carácter instrumental que integra el contenido esencial del derecho de defensa reconocido en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política”(R.N N°1768-2006-Loreto).

(LEONE, 1963) sostiene que el derecho a la prueba pertinente está ligado al derecho de defensa. No se puede ejercer tal derecho si no se permite a las partes llevar al proceso los medios que puedan justificar los hechos que han alegado; siempre que a) la prueba haya sido solicitada en la forma y momento procesalmente establecido, b) sea pertinente, es decir, debe argumentarse de forma convincente y adecuada el fin que persigue, y c) que la prueba sea relevante. La pertinencia de la prueba en tanto que conduce establecer una relación entre los hechos que son relevantes para fijar el objeto del proceso, permite que la posición asumida por la parte sea a través de la utilización de cualquiera medio de prueba, en tanto sea adecuado para sustentar la pretensión planteada.

En consecuencia, un hecho será impertinente para confirmar una hipótesis cuando no sirva para sustentar su pretensión probatoria, cuando no guarda relación, no esté correlacionado con la hipótesis ni indicios o por presunciones, ni por máximas de la experiencia o leyes de la lógica que sean adecuadas y bien fundadas.

➤ Medio de prueba útil.- Se refiere al aporte concreto del medio de prueba en punto del objeto de la investigación dicho de otro modo es la importancia que tiene el medio de prueba para probar un dato concreto. En otros términos, hablamos de la relevancia del medio de prueba para acreditar un hecho o una parte que es objeto de debate.

“Relevancia de la prueba significa posibilidad de concurrir, sustancia, más que una caracterización positiva, es ella una caracterización negativa, en el sentido de excluir las pruebas totalmente superfluas, esto es, no idóneas en la forma más absoluta para contribuir a la comprobación de la verdad. Por ello, no agregamos también la caracterización ulterior de la importancia de la prueba; a no ser que por importancia se entienda la vinculación a la comprobación en curso; y siempre que, por tanto, dicha calificación no se tome como particular incidencia de la prueba”(LEONE, 1963).

➤ Medio de prueba conducente y de relevancia probatoria.- Son conducentes los hechos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto. Carecen de aquella calidad los hechos que, aunque discutidos, no son útiles para resolver la cuestión debatida y por tanto pueden ser objeto de prueba. Así por ejemplo un medio de prueba que se refiera a un hecho no afirmado por las partes, lisa y llanamente no existe, de manera que se halla marginado del objeto de la prueba por inconducente.(Neyra, 2017).

De este modo, el calificativo de conducente se refiere a la relación probatoria entre el medio de prueba y lo que se afirma que se pretende probar. Esto es, su valor probatorio. “Primero, conducente connota la relación probatoria entre la prueba y la propuesta fáctica a la cual se dirige. Segundo, la propuesta fáctica así probada por la prueba proferida debe tener alguna pertinencia jurídica. Es decir, debe ser algo que esté vinculado con un elemento del tipo penal. Debe ser, en otras palabras, “pertinente”(GARCIA I. , 2002)

Podemos decir así que la ley establece una serie de elementos presuntivos previos que deben existir para que sea posible decidirse por la apertura de un proceso de pérdida de dominio, estos corresponden a la existencia de indicios que se refieran a la procedencia ilícita del bien. (Neyra, 2017)

2.4.2.9. Los Indicios como medios de prueba en el Proceso de Pérdida y Extinción de Dominio

Teniendo en cuenta a (CÁCERES, 2008), el Proceso de Pérdida de Dominio no comienza con prueba directa del mismo, ello en razón de que las personas investigadas o demandadas por alguno de los supuestos a los que refiere la ley, no adquieren bienes a su nombre y los que lo adquieren prontamente, lo venden a terceras personas vinculadas a su persona que les sirven como testaferros.

Estos últimos detentan la posesión o propiedad de los bienes adquiridos ilícitamente mediante actos de formalización legalmente establecidos, ya sea inscribiendo en los Registros Públicos la compra venta del mismo o revendiendo el bien a otros para así tratar de que el sujeto adquiriente lo proteja la buena fe registral.

Para establecer la vinculación entre el tercero que aparece como propietario del bien o quien lo detenta y el real propietario del mismo, se recurre a los indicios y a la prueba indiciaria.

a. La Investigación Preliminar y los Indicios

Los indicios permiten iniciar una investigación preliminar e incluso sustentar una demanda de Pérdida de dominio, siempre que se cumplan determinados requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas, se excluyen las inferencias ilógicas o tan abiertas que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.

De un lado es necesario que los indicios estén plenamente identificados, y de otro que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas de criterio humano.

(ROSAS, 2004) Define al indicio como todo rastro, vestigio, huella o circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho de conocimiento comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de una inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido.

Como afirma (MIXÁN, 1992), la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible. En efecto, prueba indiciaria es un concepto jurídico-procesal compuesto, y como tal incluye como componentes varios subconceptos: Indicios (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida, que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio.

(CÁCERES, 2008) agrega que los indicios en la investigación están vinculados a establecer un cúmulo de evidencias plurales y concomitantes que permitan al Fiscal Penal establecer un nexo entre el sujeto investigado o proceso bajo alguno de los supuestos que la ley indica y los bienes detentados por un tercero que aparentemente no guardan relación.

Para ser admitida la demanda, los indicios ofrecidos como medios de prueba deben alcanzar un razonable nexo o engarce entre ellos, de forma que en conjunto permita sostener el relato de hechos que se pretende probar, toda vez que los hechos se sustentan que el bien guarda relación con el sujeto investigado, deben deducirse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas de criterio humano, explicitado en la demanda la lógica que conduce al hecho que se pretende probar.

Es importante señalar que si se aprecian vacíos en la argumentación lógica, el órgano jurisdiccional puede declarar improcedente la demanda por no existir conexión lógica entre los hechos y el petitorio, pudiendo a pedido del demandante declarar fundada una excepción de

ambigüedad en la forma de proponer la demanda. En los casos que los indicios sean insuficientes por ambiguos, el juez de pérdida de dominio deberá declarar improcedente la demanda por insuficiencia probatoria.

b. La Prueba Indiciaria como núcleo de una sentencia

(CÁCERES, 2008) Señala que a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permitan distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria.

Los numerosos indicios aportados deben de formar una regla de inferencia suficientemente sólida entre los mismos y el hecho que se declara probado para fundar convicción en el órgano jurisdiccional sentenciador; de este modo, la prueba indiciaria está caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba; sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia.

Para que se pueda sustentar un pronunciamiento condenatorio debe cumplir con los siguientes requisitos:

- El hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados.
- Los hechos constitutivos de la pretensión fiscal deben deducirse precisamente de estos hechos base.
- Para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos o indicios que están acreditado y que explique el razonamiento lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia
- Por último, este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes.

En ese sentido, la prueba indiciaria constituye un medio válido para traspasar las barreras de la presunción de inocencia, debido a que el control constitucional de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria, puede efectuarse tanto desde el canon de la lógica como desde su suficiencia o calidad de concluyente.

El análisis de la razonabilidad de la prueba indiciaria implica la relación entre los indicios y el hecho probado; por lo que es necesario que se individualice cada uno de los elementos de la prueba indiciaria:

▲ El indicio:

Éste se refiere a un determinado hecho al que aplicándosele un determinado razonamiento lógico se obtendrá un concreto resultado inferido.

(RUIZ, 1989) Señala que cuando se hace referencia a la prueba indiciaria, se indica la necesidad de que el resultado probatorio se haya alcanzado de acuerdo con las reglas de la lógica. Se omite aquí deliberadamente esta referencia en la medida en que se entiende que el razonamiento judicial no opera exactamente de acuerdo con las reglas de la lógica formal. Este tipo de razonamiento se basa en la existencia de inferencias de carácter inductivo, caracterizadas por obtener un resultado más o menos probable, pero no necesariamente verdadero.

Desde luego que la argumentación judicial tiene que guiarse por las reglas de la lógica, en el sentido de plausible, coherente, racional, etc., pero no en sentido de deductiva.

(CÁCERES, 2008) Enfatiza que la importancia de aplicar correctamente las reglas de la lógica radica en que la prueba indiciaria es de naturaleza compleja por lo que en su valoración

siempre hay cierto grado de subjetivismo, para evitar ello, la regla de experiencia parte de establecer a través de un proceso inferencial de que si se prueba la realización del hecho base, es probable que el hecho consecuencia sea expresión del primero.

▲ La inferencia:

La inferencia o razonamiento se manifiesta a través de la exteriorización de los hechos o indicios que el órgano jurisdiccional tenga por acreditados, en tal supuesto debe existir siempre un hecho base, sobre el que no exista duda alguna respecto a su fiabilidad probatoria para poder a partir de ahí realizar el proceso inferencial.

Como se aprecia, los hechos constitutivos de la pretensión deben deducirse precisamente de estos hechos bases, a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas de la experiencia y de los principios de la lógica.

Este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano y en las reglas de la experiencia común o como dice el Tribunal Constitucional español: “En una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”. (STC N°169/1989)

Desde este punto de vista, el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria debe de efectuarse tanto desde el canon de la lógica o cohesión, de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no levan naturalmente a él, como desde su suficiencia o calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. (CÁCERES, 2008).

▲ La conclusión inferida:

Es el resultado de la aplicación a un hecho concreto de un juicio lógico-jurídico del cual se extrae un contenido que incide indirectamente sobre el objeto a probar. (CÁCERES, 2008)

Esta conclusión para convertirse en prueba indiciaria debe explicar el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia, estos son:

- Los hechos base.- Comportan los medios probatorios indirectos (indicios), que no hayan sido cuestionados o habiendo sido han mantenido su validez probatoria, de ellos se parte para establecer la correlación entre los elementos objetivos y subjetivos de los indicios.

Particular atención merece el hecho de que los indicios base deben estar plenamente probados, se excluyen por tanto los indicios inciertos, dudosos y aquellos de los que se pueda obtener una pluralidad de hipótesis.

- La pluralidad de indicios.- Este es el elemento esencial, y es entendido como la conjunción de varios indicios que convergen en una conclusión determinada.

Este elemento resulta trascendental dado que lo que se busca, es una conexión o interrelación entre el conjunto de indicios y el objeto que se pretende probar.

Debe entenderse que para subsumir adecuadamente los indicios se debe conjugar el principio de legalidad con el principio de motivación, ello con el fin de encaminar un razonamiento jurídico que permita alcanzar un canon de motivación suficiente; en el que el razonamiento propuesto no se sustente en la existencia de inferencias de carácter deductivo, de las cuales se puede obtener un probable pero no necesariamente verdadero, sino de uno inductivo, en donde se aplique la lógica de lo razonable.

En tal sentido, el razonamiento judicial para sustentar una condena por prueba indiciaria no resulta una fórmula matemática en la que se produce un salto entre las

premisas y las conclusiones, sino un discurso fáctico y jurídico congruente en la que se exprese una lógica de la argumentación, esta lógica impone la existencia de una decisión racional en la que quede explicado las razones en que se sustenta el hecho probado.

En todos los casos, la resolución de absolución o de condena ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que ese fundamento de la decisión ha de resultar de la aplicación no arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en error patente de las normas que se consideren aplicables al caso.

2.4.2.10. Las Medidas Cautelares

Empleando las palabras de (CHÁVEZ, 2018), la ley de pérdida de dominio faculta al juez a solicitud del fiscal o del procurador, dictar las medidas cautelares que considere más adecuadas sobre los bienes materia del proceso.¹⁹ Por ello, el art.6 del Reglamento de la Ley N°1104 hace referencia a la medida cautelar de incautación, y el art.7 se refiere al decomiso, dichas medidas deben ser otorgadas con la finalidad de evitar la pérdida, deterioro, inoperatividad, sustracción o sustitución de estos y sus componentes, así como la ocupación ilegal o indebida por terceras personas.

La solicitud de medida cautelar deberá ser resuelta por el Juez dentro de las veinticuatro horas de solicitada. De ser necesaria la inscripción de la medida deberá cursarse las partes judiciales en el mismo acto en el que concede. Asimismo, se podrá solicitar al juez la autorización para la disposición de los bienes perecibles de otros, cuya custodia sea excesivamente onerosa o peligrosa. Además, las medidas cautelares podrán solicitarse, concederse y ejecutarse incluso antes de poner en conocimiento de los posibles afectados el inicio de la investigación establecida en el art.11 del presente reglamento. Las medidas dispuestas en el proceso penal mantendrán su eficacia hasta que el juez del proceso de pérdida de dominio disponga lo pertinente.

La resolución judicial que concede las medidas cautelares es apelable dentro de los tres días hábiles de notificada y la concesión del recurso impugnativo no tiene efecto suspensivo. La sala debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los cinco días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado en la misma audiencia. Excepcionalmente, cuando los hechos revistan especial complejidad, puede aplazarse el pronunciamiento hasta tres días hábiles posteriores a la realización de la vista de la causa.

¹⁹ **Artículo 12°.- De las medidas cautelares:**

12.1. El Fiscal, de oficio o a pedido del Procurador Público, podrá solicitar al Juez competente las medidas cautelares que considere más adecuadas para garantizar la eficacia del proceso de pérdida de dominio sobre los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de los delitos señalados en el artículo 2° y en los supuestos del artículo 4° del presente Decreto Legislativo.

12.2. En el caso de bienes inscribibles el Registrador público deberá inscribir la medida cautelar ordenada, bajo responsabilidad, sin perjuicio de que se disponga la asignación o utilización inmediata de los mismos, recurriendo a los mecanismos legales pertinentes en caso se encuentren ocupados. Tratándose de bienes no inscribibles, deberá observarse los criterios establecidos en el Código Procesal Civil.

12.3. En los supuestos previstos en el artículo 105° del Código Penal, cuando existan suficientes elementos probatorios que vinculen a la persona jurídica con la comisión del delito y cuando exista peligro de prolongación de sus efectos lesivos o de comisión de nuevos delitos de la misma clase o de entorpecimiento de la averiguación de la verdad, el Fiscal instará al Juez a dictar, según corresponda, la clausura temporal de sus locales o establecimientos, la suspensión temporal de todas o algunas de sus actividades, el nombramiento de un administrador judicial o la vigilancia judicial de la persona jurídica.

12.4. La solicitud de medida cautelar deberá ser resuelta por el Juez dentro de las veinticuatro (24) horas de solicitada. De ser necesaria la inscripción de la medida deberá cursarse las partes judiciales en el mismo acto en el que se concede. Asimismo, se podrá solicitar al Juez la autorización para la disposición de los bienes perecibles

12.5. Las medidas cautelares podrán solicitarse, concederse y ejecutarse incluso antes de poner en conocimiento de los posibles afectados el inicio de la investigación establecida en el artículo 11° del presente Decreto Legislativo. Las medidas dispuestas en el proceso penal mantendrán su eficacia hasta que el Juez del proceso de pérdida de dominio disponga lo pertinente.

12.6. La resolución judicial que concede las medidas cautelares es apelable dentro de los tres (3) días hábiles de notificada y la concesión del recurso impugnativo no tiene efecto suspensivo. La Sala debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado en la misma audiencia. Excepcionalmente, cuando los hechos revistan especial complejidad, puede aplazarse el pronunciamiento hasta tres (3) días hábiles posteriores a la realización de la vista de la causa

Como se ha señalado, el proceso de pérdida de dominio también puede ser incoado contra las personas jurídicas, por ello la norma de pérdida de dominio establece que los supuestos previstos en el art.105 del CP²⁰ se aplicarán a la persona jurídica cuando existan suficientes elementos probatorios que la vinculen con la comisión del delito, y cuando exista peligro de prolongación de sus efectos lesivos o de comisión de nuevos delitos de la misma clase o de entorpecimiento de la averiguación de la verdad, el fiscal instará al juez a dictar, según corresponda, la clausura temporal de sus locales o establecimientos, la suspensión temporal de todas o algunas de sus actividades, el nombramiento de un administrador judicial o la vigilancia judicial de la persona jurídica. Por último, las medidas cautelares ordenadas por el juez deben ser inscritas en los Registros Públicos, tratándose de bienes no inscribibles se deberá observar los criterios establecidos en el Código Procesal Civil; sin embargo, respecto a este último punto, los actos no inscribibles se encuentran prescrito en el artículo 2021²¹ del Código Civil.

Las medidas cautelares en general pretenden adelantar los efectos del fallo definitivo a través del aseguramiento del bien objeto de proceso, y así impedir que el resultado del Proceso de Pérdida de Dominio se vea frustrado por las contingencias que puede acaecer en el transcurso del proceso.(CÁCERES, 2008)]

a. La incautación

(CHÁVEZ, 2018) menciona que la incautación es una de las medidas cautelares que en el proceso de pérdida de dominio tiene a asegurar los bienes presuntamente ilícitos que pasaran a titularidad del Estado, siempre y cuando la demanda del Ministerio Público sea amparada por el órgano jurisdiccional.

(GÁLVEZ T. , 2014) Define a la incautación como una medida de carácter eminentemente procesal y no una consecuencia accesoria del delito; por ésta, el titular del bien o derecho queda impedido de transferirlo, convertirlo, trasladarlo o cederlo, precisamente porque la titularidad del bien o derecho materia de la incautación queda sometido al resultado de la resolución final del proceso, donde puede disponerse el decomiso, la destrucción del bien o la devolución a su titular.

²⁰Artículo 105°.- Medidas aplicables a las personas jurídicas

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años. El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

Artículo 105-A. - Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
 2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
 3. La gravedad del hecho punible realizado.
 4. La extensión del daño o peligro causado.
 5. El beneficio económico obtenido con el delito
 6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
 7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.
- La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

²¹ **Artículo 2021. Actos o títulos no inscribibles.-** Los actos o títulos referentes a la sola posesión, que aún no han cumplido con el plazo de prescripción adquisitiva, no son inscribibles.

El (Acuerdo Plenario N°5 , 2016) considera que la incautación, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos-propiamente, medida instrumental restrictiva de derechos, y como medida de coerción-con una típica función cautelar. En ambos casos, es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro medio, con el hecho punible.

Por su parte, (SAN MARTIN, 1999) sostiene que es una medida real que persigue el aseguramiento, mediante su aprehensión y ocupación de bienes delictivos: efectos e instrumentos del delito, así como objetos del mismo, siempre que exista peligro de infructuosidad: evitar su pérdida o desaparición, a fin de responder así la consecuencia accesoria de decomiso. Como es obvio, esta medida no se refiere al riesgo de insolvencia, sino solo de desaparición de bienes delictivos.

(CHÁVEZ, 2018) Refiere que dicha medida puede darse contra los bienes que han servido para cometer el delito, sean estos muebles o inmuebles, como también contra los efectos del mismo, que es justamente lo que se persigue en un proceso de pérdida de dominio. La incautación en el proceso de pérdida de dominio no tiene por finalidad la búsqueda de pruebas o el aseguramiento de las mismas, la función que cumple en este proceso de naturaleza real es prevenir que los bienes desaparezcan y también garantizar que el Estado asuma la titularidad de los mismos.

No debe confundirse con el comiso o decomiso, puesto que por ésta el Estado adquiere la titularidad de los medios o instrumentos con los cuales se cometió el delito y todos los bienes producto del mismo, incluidos los efectos mediatos o ganancias; mientras que la incautación es la medida procesal en orden al posterior decomiso.

El art.3 del reglamento (D.S N°093-2012-PCM) de la Ley de pérdida de Dominio, establece que la incautación es una medida cautelar que puede disponerse sobre los instrumentos, efectos, ganancias del delito y los demás bienes y activos establecidos por ley, con la finalidad de garantizar la posterior declaración de pérdida de dominio en la sentencia correspondiente.

La incautación en el proceso de pérdida de dominio solo se puede dar por mandato judicial, muy diferente a la incautación en el proceso penal, pues en este se pueden incautar los bienes sin mandato judicial cuando se está frente a un delito flagrante.

Debiendo posteriormente el fiscal solicitar la confirmatoria de la medida al juez de la investigación preparatoria, el Código Procesal Penal establece el objeto y la tramitación de la incautación. Siendo esta medida tanto en el proceso penal como en el proceso de pérdida de dominio de carácter temporal, pues concluye con la sentencia, si es amparada pasa a titularidad del Estado y si el juez la rechaza los bienes tienen que ser devueltos a su legítimo propietario.

La solicitud de incautación presentada por el fiscal o el procurador público debe ser atendida prioritariamente por el juez, conforme lo establece la primera disposición complementaria final de la ley, en razón que se encuentran frente a bienes utilizados o producidos por organizaciones criminales, las mismas que cuentan con la logística y los recursos necesarios para ocultarlos o desaparecerlos.

b. Otras medidas de carácter cautelar

A juicio de (CHÁVEZ, 2018), la norma establece que el juez a solicitud del fiscal o del procurador público dictará las medidas cautelares que considere más adecuadas, expresamente se refiere a la incautación, pero ello no significa que sea la única medida que se pueda adoptar en el proceso de pérdida de dominio, pues existen otras medidas que tiene por finalidad asegurar los bienes como el *aseguramiento e inhibición de enajenar o gravar bienes*. Dicha medida tiene por objeto que los bienes sometidos al proceso sirvan para garantizar su posterior decomiso.

Con esta medida se procura mantener el estado de las cosas, mientras la pretensión principal se resuelva, al existir el peligro de que se altere la situación de hecho o de derecho

presentada al momento de la admisión de la demanda, pudiendo influir dicha innovación en la sentencia de la misma o en su ejecución, esto es, evitar que los instrumentos, efectos o ganancias del delito sean vendidos por el agente del delito o terceros y con esto frustrar su decomiso. (GALVEZ & DELGADO, 2009).

Se trata de una medida muy semejante a la medida cautelar de no innovar, la que como señala (LINARES, 1942), es una medida precautoria dictada por un órgano judicial intimando a cualquiera de las partes se abstenga de alterar, mientras dura el pleito, el estado de cosas sobre que versa o versará la Litis, existente en el momento de notificarse dicha medida.

(CHÁVEZ, 2018) Sostiene que en el proceso de pérdida de dominio se pueden dictar todas las medidas cautelares reales, pues la norma deja esta posibilidad a los operadores de justicia, dentro de un debido proceso, entre ellas, se tiene el *bloqueo o inmovilización de cuentas*, el objeto de esta medida es evitar la transferencia de fondos o el retiro de los mismos, previamente a ello se tiene que solicitar el levantamiento del secreto bancario así como *la inmovilización de muebles o inmuebles*.

El bloqueo o inmovilización de cuentas consiste en la afectación de dinero depositado en cuentas bancarias, con esto se logra que el agente no pueda retirar, transferir o realizar cualquier otra operación bancaria con el dinero de la cuenta. Para esta medida, el Ministerio Público debe tener información exacta de la entidad bancaria y número de cuenta en la que se encuentra depositado el dinero materia de cuestionamiento. (GALVEZ & DELGADO, 2009)

Cuando durante la etapa de investigación se descubra la existencia de bienes muebles, en cantidad tal, que no resulte posible tomar posesión de los mismos, en cantidad tal, que no resulte posible tomar posesión de los mismos, o trasladarlos al lugar donde deben permanecer depositados, se podrá realizar la afectación a través de la llamada *inmovilización de muebles o inmuebles*, con la cual el agente queda prohibido de trasladarlos o de realizar actos de disposición de cualquier naturaleza.

Esta medida cautelar tiene carácter eminentemente temporal, y se dispone cuando los bienes inmovilizados resultan especialmente vinculados a la investigación de los hechos; sólo excepcionalmente se mantendrá la inmovilización durante toda la investigación, pues en la generalidad de los casos, luego de la inmovilización, se dispondrá la incautación de los bienes.

2.4.2.11. La Administración de los bienes

Como afirma (CHÁVEZ, 2018), la ley de Pérdida de Dominio estableció la creación de la Conabi (Comisión Nacional de Bienes Incautados) adscrita a la presidencia del Consejo de Ministros, entidad que tiene como funciones: la recepción, registro, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, arrendamiento, asignación en uso temporal o definitiva, disposición y venta en subasta pública de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado.

Para el cumplimiento de sus funciones, la Conabi puede disponer del concurso y colaboración de todas las entidades del Poder Ejecutivo y demás organismos del sector público tanto en el ámbito nacional, regional y local, incluidas las empresas del Estado, los que no pueden negar su cooperación para la custodia, administración y conservación temporal de los bienes y ganancias del delito, según lo dispuesto en la Ley de Pérdida de Dominio.

El 15 de mayo del 2017, mediante el D.S. N°011-2017-JUS, se crea el Programa Nacional de Bienes Incautados (Pronabi), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, esta entidad reemplaza a la Conabi con la novedad que ahora ya no dependerá de la presidencia del Consejo de Ministros, sino del Ministerio de Justicia, con las mismas funciones de la anterior, dirigida y conducida por un Consejo Directivo conformada por un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien lo presidirá, un representante del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa y un representante del Consejo de Defensa del Estado.

La ley de Pérdida de Dominio, en su cuarta disposición complementaria establece las funciones de la Pronabi, siendo las siguientes:

- a) Recibir, registrar, calificar, custodiar, asegurar, conservar, administrar, asignar en uso, disponer la venta o arrendamiento en subasta pública y efectuar todo acto de disposición legalmente permitido de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- b) Organizar y administrar el Registro Nacional de Bienes Incautados - RENABI, que contiene la relación detallada de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- c) Solicitar y recibir de la autoridad policial, fiscal y judicial la información sobre los bienes incautados y decomisados, para proceder conforme a sus atribuciones.
- d) Designar, cuando corresponda, administradores, interventores, depositarios o terceros especializados para la custodia y conservación de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- e) Disponer, de manera provisoria o definitiva, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito incautados o decomisados, así como subastar y administrar los mismos.
- f) Dictar las medidas que deberán cumplir las entidades del sector público para el correcto mantenimiento, conservación y custodia de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- g) Conducir, directa o indirectamente, cuando corresponda, las subastas públicas de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado, que sean incautados o decomisados.
- h) Disponer, al concluir el proceso o antes de su finalización y previa tasación, que los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito, incautados o Decomisados, sean asignados en uso al servicio oficial de las distintas entidades del Estado, así como de entidades privadas sin fines de lucro.
- i) Disponer el destino de los recursos producto de las subastas públicas.
- j) Suscribir los convenios de administración de objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado, con entidades públicas y privadas.
- k) Proponer el presupuesto de la CONABI y los recursos destinados al mantenimiento, conservación y custodia de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.

El reglamento de la Ley de Pérdida de Dominio establece en cuanto a los bienes incautados o decomisados provenientes de los delitos tributarios y aduaneros, no son de competencias de la Pronabi, estos se rigen por lo dispuesto en el D. Leg N°1053 (Ley General de Aduanas), Ley N°28008 (Ley de los delitos aduaneros), en estos casos el llamado a administrar estos bienes es la Sunat que en su momento y por mandato judicial procederán a su remate público, de conformidad con las reglas tanto de la Ley de Pérdida de Dominio como las de su reglamento.



Gráfico 2. Número de procesos de Pérdida de dominio a Nivel Nacional

Fuente: Procuraduría Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.

2.5. HIPOTESIS

2.5.1. Hipótesis General

La falta de una Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio, sumado a la carencia de logística y al desconocimiento de la aplicación de la ley de Extinción de Dominio, inciden en su inaplicación en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura en el periodo 2017, lo cual genera el incremento de la criminalidad organizada y afecta la estabilidad económica.

2.5.2. Hipótesis Específicas

El Proceso Penal por el delito Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio; toda vez, que ambos procesos trabajan con la Prueba Indiciaria, la cual corrobora el origen ilícito de los activos.

2.6. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

2.6.1. Definición Conceptual

2.6.1.1. Hipótesis General: La falta de una Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio, sumado a la carencia de logística y al desconocimiento de la aplicación de la ley de Extinción de Dominio, inciden en su inaplicación en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura en el periodo 2017, lo cual genera el incremento de la criminalidad organizada y afecta la estabilidad económica.

- a. Variable Independiente: La falta de una Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio, sumado a la carencia de logística y al desconocimiento de la aplicación de la ley de Extinción de Dominio, inciden en su inaplicación en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura en el periodo 2017

V.I.1. Extinción de Dominio: Es un proceso judicial especial de carácter real, que recae sobre cualquier bien que constituya objeto, instrumento, efecto o ganancia de un delito, independientemente de quien los tenga en su poder o quien los haya adquirido, cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso Penal.

V.I.2. Fiscal: Es el funcionario público, integrante del Ministerio Público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública.

V.I.3. Lavado de Activos: Puede ser entendido como el proceso por el cual se busca introducir en la estructura financiera y económica de un país, recursos (dinero o bienes) que provienen de actividades ilícitas con la finalidad de hacer parecer como legítimos y estar sujetos a la legalidad.

V.I.4. Distrito Fiscal: Parte de un territorio en donde un fiscal ejerce jurisdicción.

V.I.5. Inaplicación: La No aplicación de una Ley.

- b. Variable Dependiente: Lo cual, genera el incremento de la criminalidad organizada y afecta la estabilidad económica.

V.D.1. Estabilidad Económica: La estabilidad económica se refiere a toda situación caracterizada por la ausencia de grandes variaciones en el nivel de producción, renta y empleo, junto con poca o nula inflación.

2.6.1.2. **Hipótesis Específica N°01:** El Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio; toda vez, que ambos procesos trabajan con la Prueba Indiciaria, la cual corrobora el origen ilícito de los activos.

a. Variable Independiente: El Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio

V.I.1. Proceso: Instrumento constituido por una serie de actos por el que se pretende la resolución de un conflicto previo, mediante la actuación de los órganos jurisdiccionales, y a la ley.

V.I.2. Incoar: Iniciar a cabo los primeros trámites de un proceso, un sumario, pleito, expediente u otra actuación oficial semejante.

b. Variable Dependiente: Toda vez, que ambos procesos trabajan con la Prueba Indiciaria, la cual corrobora el origen ilícito de los activos.

V.D.1. Prueba Indiciaria: Aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos que no son los constitutivos de delito, pero de los que se puede inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en un nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar.

V.D.2. Ilícito: Que no está permitido por la Ley.

V.D.3. Activo: Bien o Derecho que dispone de valor financiero, el cual se encuentra bajo propiedad de una persona o de una empresa.

2.6.2. Operacionalización

Pregunta General:

Variable	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuentes
Variable Independiente: VI₁ La falta de una Fiscalía Especializada en	D₁ Extinción de Dominio	Consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a	-ganancia -actividades ilícitas -debido proceso -Indemnización	-Decreto Legislativo N°1104 que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio -Decreto Legislativo N°1373 sobre

Extinción de Dominio, sumado a la carencia de logística y al desconocimiento de la aplicación de la ley de Extinción de Dominio, inciden en su inaplicación en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura en el periodo 2017		favor del requerido o terceros.		Extinción de Dominio.
	D₂ Fiscal	Es el funcionario público, integrante del Ministerio Público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública.	-Funcionario público -Ministerio Público -Investigación criminal -Acción Penal Pública	-Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Manuel Ossorio.
	D₃ Lavado de Activos	Puede ser entendido como el proceso por el cual se busca introducir en la estructura financiera y económica de un país, recursos (dinero o bienes) que provienen de actividades ilícitas con la finalidad de hacer parecer como legítimos y estar sujetos a la legalidad.	-Proceso -Estructura Financiera -Estructura Económica -Recursos -Actividades ilícitas -Legalidad	-Decreto Legislativo N°1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.
	D₄ Distrito Fiscal	Parte de un territorio en donde un fiscal ejerce jurisdicción.	-Territorio -Fiscal -Jurisdicción	-Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Manuel Ossorio.
	D₅ Inaplicación	No aplicación de una ley.	-Aplicación -Ley	Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Manuel Ossorio.
Nexo Causal: Lo cual				

<p>Variable Dependiente:</p> <p>VD₁ Genera el incremento de la criminalidad organizada y afecta la estabilidad económica.</p>	<p>D₁ Estabilidad Económica</p>	<p>La estabilidad económica se refiere a toda situación caracterizada por la ausencia de grandes variaciones en el nivel de producción, renta y empleo, junto con poca o nula inflación.(variación de precios)</p>	<p>-Estabilidad económica -variaciones -Nivel de producción -Nivel de renta -Nivel de empleo -Inflación</p>	<p>-Doctrina</p>
--	---	--	--	------------------

Pregunta Específica N°01

Variable	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuentes
<p>Variable Independiente:</p> <p>VI₁ El Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio.</p>	D₁ Proceso	Instrumento constituido por una serie de actos por el que se pretende la resolución de un conflicto previo, mediante la actuación de los órganos jurisdiccionales, y a la ley.	<p>-Instrumento -Resolución -Conflicto -Órganos Jurisdiccionales -Ley</p>	-Doctrina
	D₂ Incoar	Iniciar a cabo los primeros trámites de un proceso, un sumario, pleito, expediente u otra actuación oficial semejante.	<p>-Trámite -Proceso -Expediente</p>	-Doctrina
<p>Nexo Causal: Toda vez que</p>				

<p>Variable Dependiente:</p> <p>VD₁ En ambos procesos se basan en la Prueba Indiciaria, la cual corrobora el origen ilícito de los activos.</p>	<p>D₁ Prueba Indiciaria</p>	<p>Aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos que no son los constitutivos de delito, pero de los que se puede inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en un nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar.</p>	<p>-Certeza -Hechos -Delito -Acusado -Razonamiento -Nexo Causal -Nexo Lógico</p>	<p>-Jurisprudencia -Doctrina</p>
	<p>D₂ Ilícito</p>	<p>Que no está permitido por la Ley.</p>	<p>-Ley</p>	<p>-Doctrina</p>
	<p>D₃ Activos</p>	<p>Bien o Derecho que dispone de valor financiero, el cual se encuentra bajo propiedad de una persona o de una empresa.</p>	<p>-Bien -Derecho -Valor financiero -Propiedad -Persona -Empresa</p>	<p>-Doctrina</p>

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE

El enfoque de la investigación es mixto, pues utilizaré el enfoque cualitativo y cuantitativo.

✓ **Cualitativo;** porque se busca explicar las causas que inciden en la Inaplicación de la Extinción de Dominio, asimismo se hace un estudio de las normas a fin de establecer una relación, y determinar si se puede incoar el proceso de extinción de dominio en los procesos de Lavado de Activos.

✓ **Cuantitativo;** porque mediante este procedimiento se determinará a través de ciertas alternativas; usando magnitudes numéricas que puedan ser tratadas mediante herramientas del campo de la estadística respecto a las causas de inaplicación de la ley de Extinción de Dominio por parte de los Fiscales del Distrito Fiscal de Piura, utilizando encuestas como técnica de recolección de datos.

3.2. DISEÑO

✓ Es **No Experimental**, en razón de que en esta investigación no se manipularán las variables de manera deliberada, sino que se observará el fenómeno tal y como se da en su contexto natural para ser posteriormente analizado.

✓ La presente investigación se basará en un **diseño documental**, que consiste en un proceso basado en la búsqueda, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales como son: impresas, audiovisuales o electrónicas.

✓ Este trabajo es de **investigación-acción**, ya que con ello se buscará resolver problemas cotidianos, mejorando practicas concretas, con ello se busca aportar a través de propuestas de criterios jurídicos específicos para la aplicación eficiente de la Ley de Extinción de Dominio en los Procesos de Lavado de Activos.

3.3. NIVEL

✓ **Explicativo Causal:** Se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas como de los efectos, mediante la prueba de hipótesis. Los resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos.

3.4. TIPO

✓ **Aplicada:** Se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren. La investigación aplicada se encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica. Lo que más importa en esta investigación, son las consecuencias prácticas.

3.5. SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.5.1. Población

El tamaño que tiene una población es un factor de suma importancia en el proceso de investigación estadística y en nuestro caso social, este tamaño viene dado por el número de elementos que constituyen la población, según el número de elementos la población puede ser

finita o infinita. Cuando el número de elementos que integra la población es muy grande, en la presente investigación se tomara como población el Ministerio Público de la ciudad de Piura.

3.5.2. Muestra

La muestra es una representación significativa de las características de una población, que bajo, la asunción de un error (generalmente no superior al 5%) estudiamos las características de un conjunto poblacional mucho menor que la población global.

En el presente trabajo de investigación se tomará como muestra a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Ciudad de Piura, que está ubicado en la Calle Lima Cuadra 9.

3.6. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

✓ **Método Deductivo.** – Es un método científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro de las premisas. Esto quiere decir que las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas: cuando las premisas resultan verdaderas y el razonamiento deductivo tiene validez, no hay forma de que la conclusión no sea verdadera.

✓ **Método Inductivo.** – Es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación.

✓ **Método Analítico-Sintético.** – A través del cual se podrá identificar las causas de la inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en los Procesos de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura, para finalmente determinar si el proceso penal de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio. Su aplicación y relación nos permite utilizar lo pertinente de la legislación nacional e internacional, doctrina y jurisprudencia correspondiente al tema antes mencionado, regulado en nuestro país y hacer un análisis crítico de la misma.

✓ **Método Dogmático.** – Para la elaboración del presente trabajo se utilizará la doctrina jurídica relacionada a la Pérdida/Extinción de Dominio y Lavado de Activos, para de esta manera dar respuesta a los problemas planteados. Se efectuará una actividad ordenando dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis), en mérito a la doctrina de los más destacados autores nacionales e internacionales, con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

✓ **Método Sociológico.** – Se efectuarán reflexiones sobre el problema de la inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en los Procesos de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura Período 2017, mediante información proporcionada por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, esto es, verificar que no se aplican en dichos procesos la Ley de Extinción de Dominio.

✓ **Método Empírico.** – Mediante el cual, a base de experimentación y recojo de información junto con la observación de los datos obtenidos se podrá llegar a una conclusión acertada.

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Las técnicas que serán utilizadas para la realización de la presente investigación se realizará en dos modalidades: documental y de campo.

a) **Investigación documental.** – En la presente investigación se ha realizado la recopilación de diversos documentos, dividiéndose en:

–Fuentes Primarias: son documentos principales que sirven de guía para fundamentar la investigación, considerando los siguientes: Decreto Legislativo N°1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio, Decreto Legislativo N° 1373 sobre Extinción de Dominio, Decreto Legislativo N° 1106 contra el Lavado de Activos reformado por el Decreto Legislativo N°1249.

–Fuentes Secundarias: Son compilaciones, libros publicados en un área de conocimiento en particular, doctrina, artículos jurídicos publicados en Gaceta Jurídica, Actualidad Jurídica, Libros especializados, internet, notas periodísticas, entrevistas, en éste caso referente a la Pérdida/Extinción de Dominio y Lavado de Activos.

b) **Investigación de Campo:** Se utilizará el siguiente instrumento

–Encuesta: Es una forma de recopilar información sobre la muestra y la obtenida podrá emplearse para un análisis cuantitativo y cualitativo, con el fin de identificar y conocer las causas de inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el delito de Lavados de Activos del Distrito Fiscal de Piura, ésta se dirigirá a Fiscales del Ministerio Publico.

Procesamiento de información: La información se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información.

Análisis y presentación de datos y resultados: Los datos obtenidos se analizarán detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

3.8. ASPECTOS ÉTICOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
OFICINA CENTRAL DE INVESTIGACIÓN



FORMATO N°7

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS

Yo: VICTORIA ABIGAIL CEDANO CARHUAPOMA, identificado con.CU/DNI N° 77178488, Bachiller de Escuela Profesional, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS - PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PARA TITULACIÓN PROFESIONAL** y domiciliado en calle /Jirón/Av. Urb. Villa California del Distrito Cast Provincia Piura Departamento Piura Celu. 932878003
Email: Cedanoabii102@gmail.com

Título:

APLICACIÓN Y RELACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO CON EL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE PIURA (2017)

DECLARO BAJO JURAMENTO: que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.
En fe de lo cual firmo la presente.



Huella Digital

Piura, 02 de octubre 2018

VICTORIA ABIGAIL CEDANO CARHUAPOMA
CU-77178488



UNP-VRI-OCIN-DJ-N°1205/2018

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Esta investigación encuentra su justificación porque existe la necesidad de analizar la aplicación y relación de la Ley de Extinción de Dominio con el Delito de Lavado de Activos en el Distrito Fiscal de Piura, determinando las causas que incidieron en la inaplicación de dicha Ley en el año 2017, así como establecer si es aplicable incoar el Proceso de Extinción de Dominio en el Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos, en los supuestos mencionados en la Ley, esto es: Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal de Lavado de activos, cuando dicho proceso ha concluido por cualquier causa, cuando los objetos, instrumentos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o cuando habiendo concluido el proceso penal, objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrarán las hipótesis de la investigación.

4.1. Probanza Jurídico Social y resultados

En la última década, han aparecido una serie de organizaciones criminales dedicadas a la extorsión, delincuencia, narcotráfico, trata de menores, tráfico de armas, entre otras actividades ilícitas; las mismas que han adquirido inmensas fortunas que vienen siendo introducidas en nuestra economía formal a través de diversas modalidades de lavado de activos.

El estado se ha enfocado en encarcelar a los integrantes de dichas organizaciones; sin embargo, es en la confiscación de los bienes que no se ha tenido éxito, permitiendo que los delincuentes sigan gozando de sus bienes obtenidos de manera ilícita, directamente o a través de familiares y testaferros.

En la Legislación Peruana se han emitido diversas herramientas para privar a los delincuentes de sus bienes ilícitamente adquiridos, desde el D. Ley N°22095, D. Leg N°992, Ley de Pérdida de Dominio, el D. Leg N°1104 promulgada el 19 de abril del 2012 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio, y recientemente promulgada la Ley de Extinción de Dominio N°1373, sin embargo, hasta la fecha el Estado no ha tenido los resultados esperados.

La aplicación del D. Leg N°1104, que es la que no interesa, dado que en el 2017 se encontraba vigente, ha sido deficiente y ha traído como consecuencia que a la fecha sean mínimas las sentencias, lo que nos lleva a preguntar en que estamos fallando, y por qué dicha norma no ha dado los resultados para los cuales fue promulgada.

En ese sentido, para la presente tesis, se solicitó al Área de Indicadores del Distrito Fiscal de Piura, a través del formato de acceso a la Información, el número de casos de pérdida de Dominio y Lavado de Activos en el 2016 y 2017; el mismo que nos indicó que por esos años, no se había llevado ningún caso por Pérdida de Dominio; sin embargo, si nos remitió la relación de casos de Lavado de Activos del año 2016 y **2017**, sobre los cuales, hasta la fecha no se ha iniciado el proceso de extinción/pérdida de dominio.

	Nº DE CASO	F. DENUNCIA	ESTADO	FISCALIA
1	2606064502-2017-1167-0	22/05/2017	CON ARCHIVO (PRELIMINAR)	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CASTILLA
2	2606064502-2017-102-0	10/01/2017	CON INVESTIGACION PRELIMINAR	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE PIURA
3	2606064502-2017-1240-0	26/05/2017	DERIVADO (CALIFICA)	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE PIURA
4	2606064502-2017-2149-0	25/07/2017	DERIVADO (CALIFICA)	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE PIURA
5	2606064502-2017-2463-0	28/08/2017	CON ARCHIVO (CALIFICA)	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE PIURA
6	2606065600-2017-65-0	29/09/2017	DENUNCIA PENDIENTE	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE PIURA
7	2606064502-2017-3319-0	27/10/2017	CON INVESTIGACION PRELIMINAR	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE PIURA
8	2606014502-2017-437-0	29/08/2017	CON INVESTIGACION PRELIMINAR	02º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE SECHURA
9	2606064502-2017-893-0	25/04/2017	DENUNCIA PENDIENTE	03º FISCALIA SUPERIOR PENAL DE NCPP DE PIURA
10	2606065600-2017-10-0	25/01/2017	ASIGNADO PNP (PRELIMINAR)	FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DE PIURA(NCPP)
11	2606065600-2017-11-0	02/02/2017	CON INVESTIGACION PRELIMINAR	FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DE PIURA(NCPP)

12	2606065600- 2017-38-0	02/06/2017	FORMALIZA INVESTIGACION PREPARATORIA	FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DE PIURA(NCPP)
----	--------------------------	------------	--	--

Tabla 2. Casos sobre delitos de Lavado de Activos recabados en el Distrito Fiscal de Piura, 2017.

Fuente: Área de Indicadores del Ministerio Público de Piura.

Se realizó la indagación sobre los procesos de activos, hallándose todo el detallado de acuerdo al año requerido 2017, en la oficina de gestión de indicadores del Ministerio Público de Piura. Del análisis de los datos procesados en la tabla N°2, se puede apreciar que la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa tiene dos casos en investigación preliminar asimismo, un caso en archivo, y tres casos que han sido derivados.

Por ello, en razón a la relación de los casos de Lavado de Activos del año 2017 y al no haberse aplicado en ninguno de ellos, la Ley de Pérdida de Dominio, se procedió a realizar una encuesta en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura ubicada en la Calle Lima cuadra 09-Piura, el día jueves 22 de diciembre del año en curso (2018) a las tres de la tarde, la cual contó con 09 preguntas sobre las posibles causas de inaplicación de la ley de pérdida/extinción de dominio en el delito de lavado de activos; con la finalidad de determinar qué causas incidieron en su inaplicación en el año 2017, el total de fiscales encuestados fueron 12.

4.1.1. Causas que inciden en la inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura, período 2017.

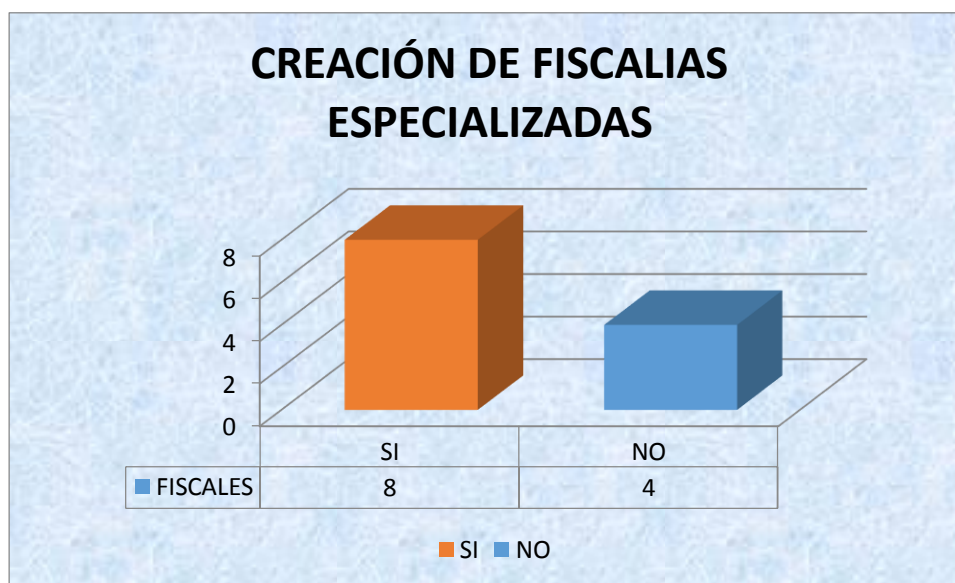
4.1.1.1. Falta de una Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio

Pregunta 1. ¿Considera usted que la creación de fiscalías especializadas en pérdida/extinción de dominio genere que los operadores jurídicos tengan una herramienta destinada a recuperar bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas?

Tabla 3. Creación de Fiscalías Especializadas

	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	67%
NO	4	33%
TOTAL	12	100%

Gráfico 3. Creación de Fiscalías Especializadas



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 67% (8) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura considera que la creación de fiscalías especializadas en pérdida/extinción de dominio genere que los operadores jurídicos tengan una herramienta destinada a recuperar bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas; mientras tanto, el 33% (4) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, no lo consideran así.

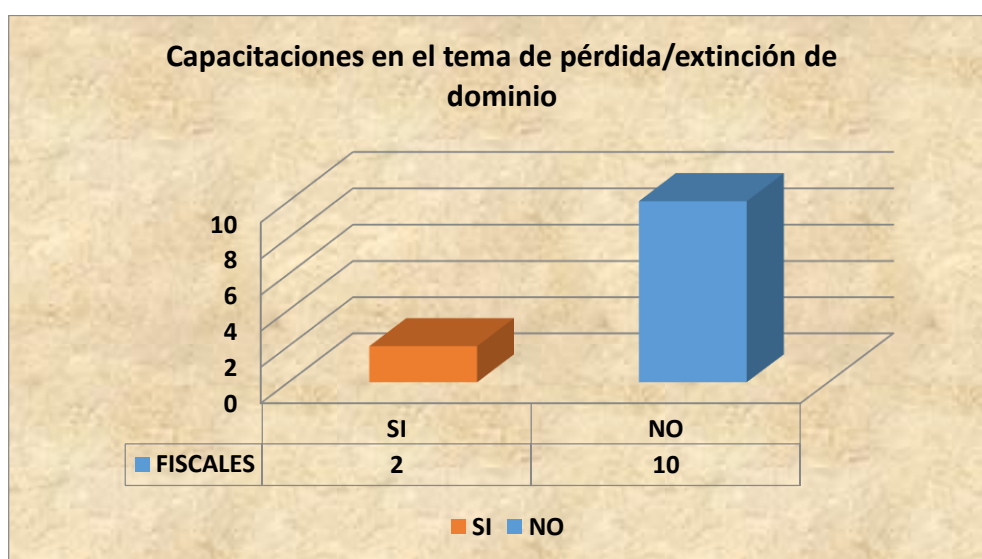
Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría si considera que la creación de fiscalías especializadas en pérdida/extinción de dominio genere que los operadores jurídicos tengan una herramienta destinada a recuperar bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas.

Pregunta 2. ¿Han realizado a la fecha capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura?

Tabla 4. Capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio

	Frecuencia	Porcentaje
SI	2	17%
NO	10	83%
TOTAL	12	100%

Gráfico 4. Capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 17% (2) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura señalan que se han realizado a la fecha capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura; mientras que el 83% (10) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura señalan que no se ha realizado a la fecha capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio.

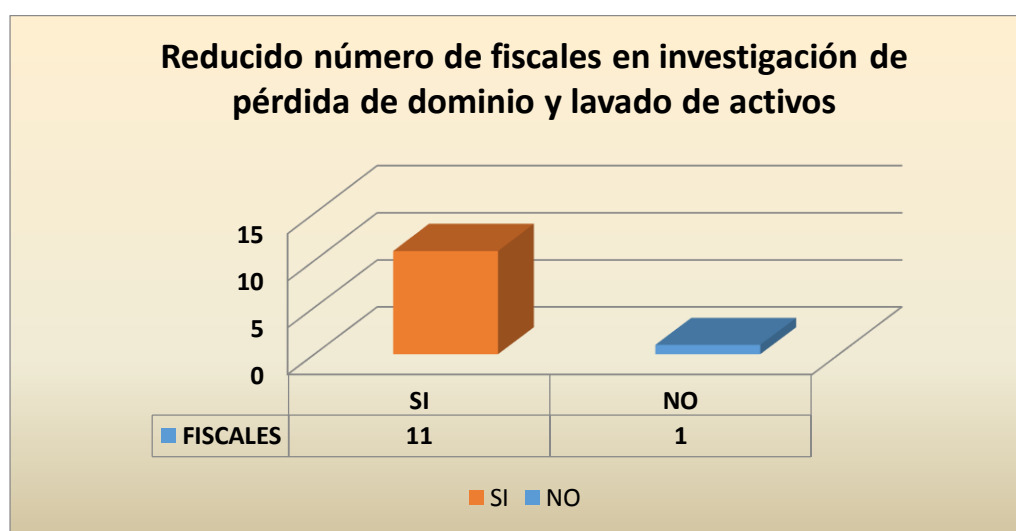
Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría señalan que no se han realizado a la fecha capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura.

Pregunta 3. ¿Considera usted que es reducido el número de fiscales para llevar a cabo una investigación de pérdida de dominio y lavado de activos?

Tabla 5. Reducido número de fiscales en investigaciones de pérdida de dominio y lavado de activos

	Frecuencia	Porcentaje
SI	11	92%
NO	1	8%
TOTAL	12	100%

Gráfico 5. Reducido número de fiscales en investigaciones de pérdida de dominio y lavado de activos



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 92% (11) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura considera que es reducido el número de fiscales para llevar a cabo una investigación de pérdida de dominio y lavado de activos; mientras que el 8% (1) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura considera que no es reducido el número de fiscales para dichas investigaciones, para finalmente, señalar.

Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría señalan que es reducido el número de fiscales para llevar a cabo una investigación de pérdida de dominio y lavado de activos.

En la opinión de (CHÁVEZ, 2018), respecto a la legislación comparada de América Latina, se tiene que los países que han optado por enfrentar al crimen organizado privándoles de sus bienes de origen ilícito a través de un proceso de extinción de dominio han entendido que esto no es posible, sino se cuenta con una jurisdicción especializada en tema. Por ello, el común denominador de todas esas legislaciones es la creación de operadores especializados.

Algunos han optado por la creación de fiscalías especializadas a fin de que se dediquen exclusivamente a este tipo de procesos, pues la experiencia ha enseñado que si no se cuenta con

operadores especializados, la norma se torna en ineficaz, y es justamente, cuando a pesar de tener una legislación adecuada, por falta de una decisión política para crear y capacitar a los operadores encargados de aplicarla, las organizaciones criminales se aprovechan de estas falacias del Estado para enriquecerse cada días más, creando verdaderas empresas del crimen.

A opinión de (CHÁVEZ, 2018), refiere que han pasado seis años desde la publicación del D. Leg N°1104 (norma vigente en el 2017), y los resultados no son los que se esperaban, pues a la fecha, según información de fiscalías especializadas contra la corrupción de funcionarios existen dos sentencias y cinco investigaciones que se encuentran en etapa preliminar, y según la información de la Conabi, a la fecha solo se ha subastado un bien, este bien es producto de la incautación dentro de la investigación y sentencia vinculada a los procesos penales seguidos contra Vladimiro Montesinos Torres.

Por otro lado, el D. Leg N°1104 establece que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial están facultados a crear órganos especializados en los procesos de esta materia; pese a ello, hasta la fecha no se cuenta con una jurisdicción especializada en esta materia, lo cual resulta una deficiencia en la lucha contra el crimen organiza, pues al no contar con jueces especializados en la materia, es casi nula la instauración de este tipo de procesos.

Asimismo, para cubrir la falta de esta jurisdicción especial en algunos distritos judiciales, el Poder Judicial ha determinado que un juez penal en adición de sus funciones, se encargue de tramitar las demandas de pérdida de dominio que presente el Ministerio Público; empero, conforme se observa nuestra realidad actual, los jueces no le dan la importancia que el caso amerita, aduciendo su excesiva carga laboral en temas penales. Además hay que sumarle que al no existir jueces y fiscales a exclusividad en procesos de pérdida de dominio, la capacitación es nula.

El Ministerio Público en octubre del 2013 creó las fiscalías especializadas en delito de lavado de activos y pérdida de dominio, siendo su sede principal la ciudad de Lima. Al respecto, cabe señalar que se aprecia la problemática que adolece el órgano jurisdiccional, esto es que en el interior del país no se cuenta con fiscalías especializadas en esta materia, y ante la falta de presupuesto para crear despachos especializadas en la materia bajo comentario, la Fiscalía de la Nación para dar solución a esta deficiencia ha optado que en algunas ciudades del interior del País se encargue a las fiscalías corporativas o las fiscalías contra el crimen organizado intervenir en adición a sus funciones en investigaciones vinculadas al delito de lavado de activos y además en los casos de pérdida de dominio.

Estas medidas adoptadas tanto por el órgano jurisdiccional como por la Fiscalía de la Nación, no han dado los resultados esperados, en razón que a la fecha son mínima o nulas las investigaciones por pérdida de dominio tanto en el interior del país como en la capital.

De otro lado, se aprecia que en las pocas investigaciones de pérdida de dominio se llevan a cabo como si fueran investigaciones por el delito de lavado de activos, encontrando aquí otro de los problemas del porqué no existen hasta la fecha un número significativo de sentencias en este proceso. A esto se suma la falta de capacitación de los pocos operadores de justicia que tramitan estos procesos en el Perú, y la falta de una fiscalía y un juzgado especializado en dichos temas, como existen en otros Países, que han entendido que el proceso de pérdida de dominio es una herramienta importante para acabar con la criminalidad.

(CRUZ, 2017) Señala que actualmente existe solo un juez que lleva a cabo este tipo de procesos: Eduardo Torres. El magistrado ha dictado diez sentencias –de las 14 que existen– que permitieron al Estado recuperar S/13 millones. Ninguno de sus resoluciones es por casos de corrupción: nueve son por tráfico ilícito de drogas y uno por lavado de dinero. El juez Torres, no obstante, tiene 62 expedientes pendientes de dictar sentencia; así también señala que una de las razones que explican el reducido número de sentencias es la falta de capacitación y especialización, ya que no existen jueces, fiscales o procuradores especializados en procesos de recuperación de activos.

Citando a (HERNANDEZ H. , 2017), refiere que durante el congreso internacional sobre criminalidad organizada y corrupción de funcionarios, el coordinador nacional de las Fiscalías Especializadas contra el Crimen Organizado, Jorge Chávez Cotrina, advirtió la ineficacia de la Ley de Pérdida de Dominio en los casos de lavado de activos aun cuando el 95% de la carga procesal de la fiscalía tiene que ver con este delito. Cuestionó que en los procesos sobre este ilícito los jueces no ataquen los bienes que empoderan a los acusados.

(Herly, 2016), argumenta que una de las causas que dificulta la ejecución del proceso de pérdida de dominio es el escaso recurso humano especializado en materia de pérdida de dominio y cuando el proceso de investigación avanza, se presentan elementos que deben ser coordinados entre personal con conocimiento especializado, pero en lugar de reubicar o reemplazar al personal que impide la fluidez de la información se mantienen estos funcionarios y se generan más reuniones que distan de ser fructíferas y, por el contrario, el efecto de la coordinación se desvirtúa.

Usando las palabras de (CHÁVEZ, 2018), la ley de pérdida de dominio señala que, la audiencia debe realizarse en un solo acto, en el local del juzgado y deberán actuarse los medios probatorios admitidos con participación directa del juez, bajo responsabilidad; en ese sentido, lo que busca dicha norma es que el proceso no se dilate; sin embargo, es casi imposible que en un solo acto se pueda llevar a cabo dicha audiencia, por ello la norma ha previsto que excepcionalmente cuando el caso revista especial complejidad, la audiencia podrá suspenderse y continuarse al día siguiente; empero, en la práctica no va a suceder mientras no tengamos órganos jurisdiccionales especializados en este tipo de procesos, por lo que seguramente esta audiencia va a demorar algunos días o meses.

Desde la posición de (ALADINO & DELGADO, 2009), sostienen que el decomiso (Proceso de Extinción o Pérdida de Dominio) debe constituir una acción real autónoma con sus propios mecanismos procesales que comprendan acciones de inteligencia financiera y patrimonial orientadas a detectar, identificar y concretar las medidas cautelares necesarias para impedir el ocultamiento de los bienes o activos materia de decomiso así como contar con autoridades especializadas al respecto, que evite que esta acción seguida ante las Fiscalías y Juzgados Penales comunes se postergue o diluya dentro de la maraña de casos penales, sobre todo, de los procesos con reo en cárcel cuya celeridad es preferente.

Como ya se ha indicado, los Fiscales y Jueces a los que se les ha asignado la competencia, no han terminado de comprender el problema ni la acción y todavía no han realizado las acciones pertinentes a fin de aplicar la norma y concretar la extinción o privación de dominio; la misma que tiene una naturaleza especial y sus dificultades probatorias requieren de un conocimiento especializado y dedicación necesaria, lo que no podría exigirse a las fiscalías comunes.

En base a lo indicado hasta hora, y teniendo en cuenta los resultados de las encuestas así como en el análisis doctrinal, una de las causas principales que inciden en que la ley de Extinción/Pérdida de Dominio no se haya aplicado en el Distrito Fiscal de Piura en el año 2017, es la Falta de Fiscalías especializadas.

El Proceso de Extinción/ Pérdida de Dominio es un proceso especial, diferente al proceso penal y proceso civil, de naturaleza real y con reglas del derecho procesal penal; es por ello, la necesidad de operadores especializados y capacitados para lograr los resultados eficaces en la aplicación de dicho proceso; pues, al tener una mezcla de derecho civil y derecho penal, lo torna un poco más complicado que el resto de procesos, generando temor en fiscales, al tener una naturaleza real.

Ello nos lleva a afirmar la hipótesis planteada en la presente Tesis, por tanto, la falta de una fiscalía especializada en Piura, incidió en la inaplicación de la Ley de Extinción/Pérdida de Dominio en el delito de Lavado de Activos del distrito fiscal de Piura -2017.

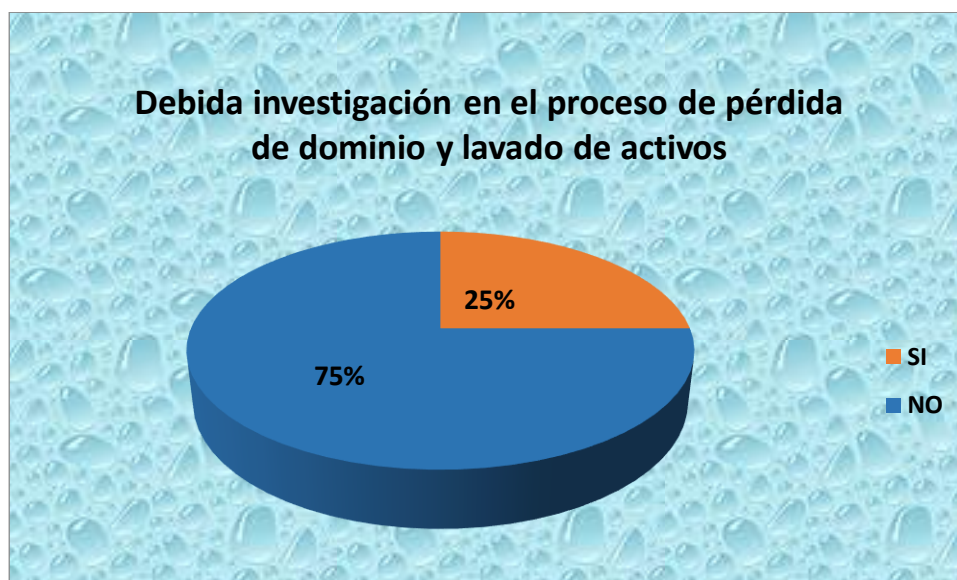
4.1.1.2. Carencia de logística

Pregunta 4. ¿Cree usted que los fiscales logran una debida investigación en el proceso de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos?

Tabla 6. Debida investigación en el proceso de pérdida de dominio y lavado de activos

	Frecuencia	Porcentaje
SI	3	25%
NO	9	75%
TOTAL	12	100%

Gráfico 6. Debida investigación en el proceso de pérdida de dominio y lavado de activos



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 25% (3) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura cree que los fiscales logren una debida investigación en el proceso de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos; mientras que el 75% (9) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura cree que no logren la debida investigación en las materias señaladas.

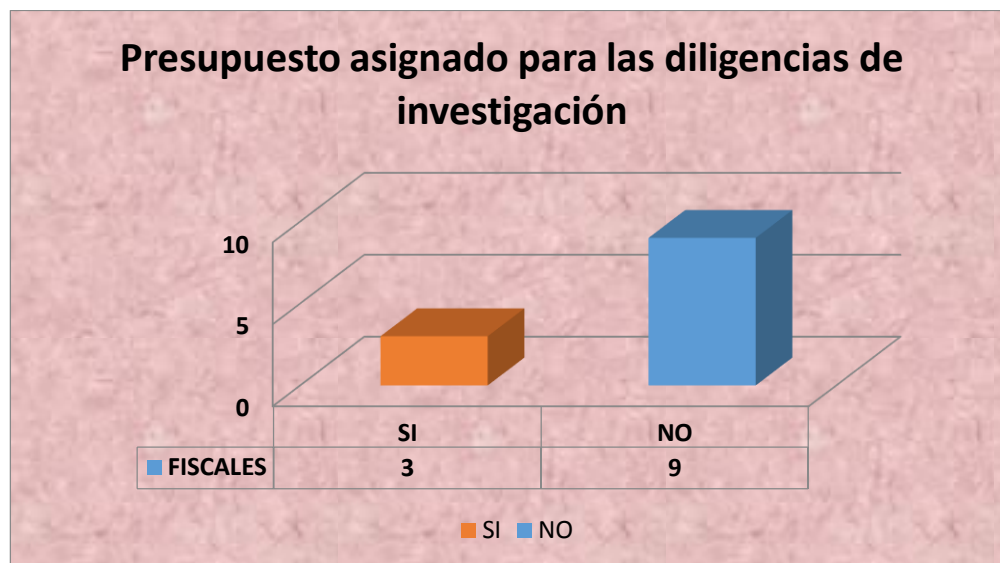
Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría señalan que no creen que los fiscales logren una debida investigación en el proceso de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos.

Pregunta 5. ¿Cuentan con un presupuesto asignado que les permita realizar con eficiencia las diligencias de investigación en los procesos de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos?

Tabla 7. Presupuesto asignado para las diligencias de investigación

	Frecuencia	Porcentaje
SI	3	25%
NO	9	75%
TOTAL	12	100%

Gráfico 7. Presupuesto asignado para las diligencias de investigación



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 25% (3) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura cuentan con un presupuesto asignado que les permita realizar con eficiencia las diligencias de investigación en los procesos de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos; mientras que el 75% (9) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura no cuentan con un presupuesto asignado para las diligencias de investigación en las materias mencionadas.

Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría no cuentan con un presupuesto asignado que les permita realizar con eficiencia las diligencias de investigación en los procesos de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos.

Pregunta 6. ¿Las instituciones involucradas en la cooperación de la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio proporcionan la información requerida dentro de los plazos para continuar con la investigación?

Tabla 8. Instituciones involucradas en la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio

	Frecuencia	Porcentaje
SI	1	8%
NO	11	92%
TOTAL	12	100%

Gráfico 8. Instituciones involucradas en la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 8% (1) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura señalan que las instituciones involucradas en la cooperación de la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio proporcionan la información requerida dentro de los plazos para continuar con la investigación; mientras que el 92% (11) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura no lo considera así.

Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría señalan que las instituciones involucradas en la cooperación de la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio no proporcionan la información requerida dentro de los plazos para continuar con la investigación.

A opinión de (Herly, 2016), una explicación que dificulta el desarrollo del proceso de ejecución de la pérdida de dominio es que toda información, aunque sea sólo un dato, el juez debe solicitar a otras agencias; es decir, en el proceso existen más comunicaciones de por medio. Por ejemplo, el secreto bancario debe solicitarse a la Superintendencia de Banca y Seguros; el secreto de las comunicaciones a los operadores de telefonía, la reserva tributaria se solicita a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, etc; en ese mismo sentido, son los Fiscales quienes hacen los requerimientos para el levantamiento del secreto de las comunicaciones, bancario, bursátil, tributario así como oficios dirigidos a entidades involucradas que puedan otorgar indicios que realmente existe un patrimonio injustificado, y de acuerdo a los

resultados de la encuesta, se observa que realmente no se está cumpliendo con remitir dicha información requerida, lo que hace compleja la investigación en pérdida de dominio.

Aunado a ello, (CHÁVEZ, 2018) refiere que en el año 2011 se publicó el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. En este documento se reconoce la poca efectividad del Estado en su lucha contra las organizaciones criminales, por ello una de las propuestas es atacarlos a través del proceso de pérdida de dominio; y dentro de las conclusiones del documento, se establece la importancia de “ir tras los bienes”, y se reconoce que el Estado no cuenta con los recursos para hacer frente al inmenso financiamiento que mueven las organizaciones criminales.

El documento reconoce que la escases de recursos es una de las principales limitaciones del Estado en su lucha contra las organizaciones criminales y terroristas.

Por lo que, para que la detección e incautación de ganancias criminales funcione, se tiene que fortalecer las políticas, instituciones y medidas concretas destinadas al rastreo, detección, incautación, decomiso, congelamiento y pérdida de dominio de fondos y otros bienes criminales y terroristas. Así como desarrollar y fortalecer los mecanismos de administración y disposición de fondos y otros bienes incautados o decomisados, el mismo que resulta ser vulnerable para la lucha contra el lavado de activos y la inaplicabilidad del proceso de pérdida de dominio.

El Plan nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y financiamiento del Terrorismo, reconoce la importancia de la implementación del proceso de pérdida de dominio en la lucha contra el crimen organizado; sin embargo, ello solo ha quedado en meras declaraciones, pues en la realidad poco ha hecho el Estado para fortalecer a los operadores de justicia, pues son se cuenta con jueces especializados en este tipo de procesos.

Si bien, el Ministerio Público cuenta con fiscalías especializadas en delitos de lavado de activos y pérdida de dominio, empero no cuentan con logística ni el personal suficiente, y la mayoría de su carga procesal está relacionada a investigaciones por el delito de lavado de activos. De esta manera, se aprecia que las investigaciones por pérdida de dominio son mínimas.

En base a los resultados obtenidos así como en análisis doctrinal, una de las causas principales que inciden en que la ley de Extinción/Pérdida de Dominio no se haya aplicado en el Distrito Fiscal de Piura en el año 2017 es la carencia de logística, dado que Piura no cuenta con el suficiente apoyo logístico para llevar a cabo las investigaciones en pérdida de dominio y lavado de activos, teniendo en cuenta que se requiere de investigaciones más complejas que en un proceso normal.

Por lo tanto, no se puede enfrentar al crimen organizado solos, es necesario ser conscientes que en la actualidad la única forma de tener éxito contra el lavado de activos y la pérdida de dominio, es la cooperación entre los Organismos Interestatales tales como SUNARP, COFOPRI, Superintendencia de Bienes Nacionales, Municipalidades, SUNAT, Servicio de Administración Tributaria-SAT, así como las centrales de riegos, etc; pese a que en la actualidad esta cooperación es muy burocrática y se demoran demasiado en remitir la información requeridos.

Ello nos lleva a afirmar la hipótesis planteada en la presente Tesis, por tanto, la carencia de logística en el Distrito Fiscal de Piura, incidió en la inaplicación de la Ley de Extinción/Pérdida de Dominio en el delito de Lavado de Activos del distrito fiscal de Piura -2017.

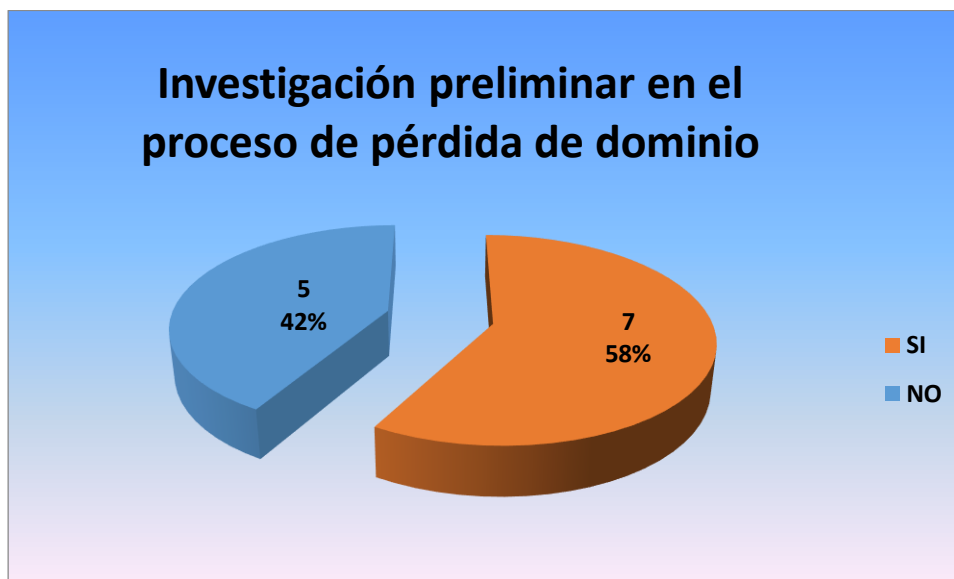
4.1.1.3. Desconocimiento de la aplicación de la ley de Extinción de Dominio

Pregunta 7. ¿Considera usted que la investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio tiene las mismas características del proceso penal?

Tabla 9. Investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio

	Frecuencia	Porcentaje
SI	7	58%
NO	5	42%
TOTAL	12	100%

Gráfico 9. Investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 58% (7) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura consideran que la investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio tiene las mismas características del proceso penal; mientras que el 42% (5) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura no lo considera así.

Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría consideran que la investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio tiene las mismas características del proceso penal.

En ese sentido, (CHÁVEZ, 2018) aclara que no es lo mismo una investigación preliminar dentro del proceso penal, que una investigación preliminar dentro del proceso de pérdida de dominio, dado que aquel tiene sus propias características, mientras que este es un proceso de carácter real que no tiene nada que ver con el proceso penal, tiene sus propias reglas y plazos, además que en este proceso no existe investigación preparatoria ni etapa intermedia, siendo que se trata de una investigación sumaria.

La investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio no es igual, ni puede tener las mismas características de la investigación preliminar del proceso penal; en el primero, el fiscal busca determinar el origen ilícito de los bienes, no se persigue a la persona, el objeto del proceso es que sus bienes ilegalmente obtenidos pasen a propiedad del Estado

independientemente donde se encuentren o quien los posea; en el segundo, el Fiscal busca las evidencias e indicios urgentes de la comisión de un delito y los presuntos autores del mismo, asegurar las fuentes de prueba, contando con la participación de la Policía Nacional.

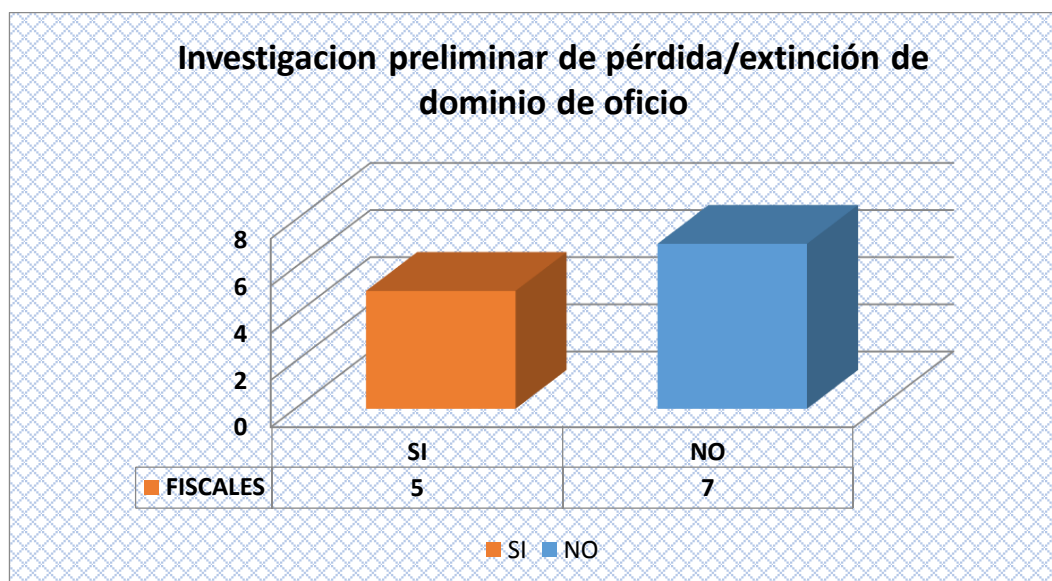
Para finalizar, es preciso mencionar que el Proceso penal tiene sus etapas: investigación preliminar, investigación preparatoria, etapa intermedia, juicio, ejecución de sentencia; por el contrario, el proceso de pérdida de dominio tiene dos etapas bien diferenciadas: la investigación preliminar y el proceso judicial.

Pregunta 8. ¿Iniciaría usted la investigación preliminar de pérdida/extinción de dominio de oficio, al descubrir bienes presuntamente de origen delictivo en un proceso de Lavado de Activos?

Tabla 10. Investigación preliminar de pérdida/extinción de dominio de oficio

	Frecuencia	Porcentaje
SI	5	42%
NO	7	58%
TOTAL	12	100%

Gráfico 10. Investigación preliminar de pérdida/extinción de dominio de oficio



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 42% (5) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura iniciaría de oficio la investigación preliminar de pérdida/ extinción de dominio de oficio, al descubrir bienes presuntamente de origen delictivo en un proceso de Lavado de Activos; mientras que el 58% (7) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura no lo iniciaría de oficio.

Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría no iniciaría de oficio la investigación preliminar de pérdida/ extinción de dominio de oficio, al descubrir bienes presuntamente de origen delictivo en un proceso de Lavado de Activos.

(CHÁVEZ, 2018) Argumenta que si en una investigación preliminar de carácter penal, el fiscal descubriese bienes presuntamente de origen delictivo, deberá remitir las copias pertinentes al fiscal competente, y si fuera el caso que en su jurisdicción no existiese una fiscalía especializada, entonces es él quien deberá iniciar la investigación preliminar de pérdida de dominio, la misma que al tener sus propias reglas tiene que llevarse a cabo en forma independiente de la investigación penal que le dio origen.

Pregunta 9. ¿Demandar ante el Juez Competente la Pérdida/Extinción de Dominio es la única opción que tiene el fiscal de concluir la investigación preliminar en un proceso de pérdida de dominio?

Tabla 11. Conclusión de investigación preliminar en la pérdida de dominio

	Frecuencia	Porcentaje
SI	9	75%
NO	3	15%
TOTAL	12	100%

Gráfico 11. Conclusión de investigación preliminar en la pérdida de dominio



Fuente: Encuesta realizada

Interpretación: En la tabla anterior, se puede observar que el 75% (9) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura señala que demandar ante el Juez Competente la Pérdida/Extinción de Dominio es la única opción que tiene el fiscal de concluir la investigación preliminar en un proceso de pérdida de dominio; mientras que el 15% (3) de fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura no lo considera así.

Comentario: Según los resultados que arroja la encuesta realizada concluimos que los fiscales de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, en su mayoría señala que demandar ante el Juez Competente la Pérdida/Extinción de Dominio es la única opción que tiene el fiscal de concluir la investigación preliminar en un proceso de pérdida de dominio.

(CHÁVEZ, 2018) señala, respecto a la conclusión de la investigación preliminar, que el plazo es de noventa días hábiles, excepcionalmente el fiscal podrá ampliarlo por un plazo igual, es decir, ciento ochenta días, al concluir el mismo, el fiscal tiene dos opciones: archiva la investigación o demanda ante el órgano jurisdiccional la pérdida de dominio.

Si el fiscal al término de su investigación no ha logrado reunir suficientes elementos de prueba que confirmen su hipótesis de ilicitud de los bienes, o la parte afectada haciendo uso de su derecho de defensa logra establecer en la investigación que los bienes materia de la misma tienen

origen lícito, o los adquirió de buena fe y a título oneroso, o no han sido utilizados como instrumento al servicio de la actividad delictiva, tendrá que archivar la investigación preliminar, el mismo que puede ser materia de queja, es decir, la decisión del fiscal provincial es materia de impugnación ante el superior jerárquico.

(CHÁVEZ, 2018) sostiene que a través de la Ley de Pérdida de Dominio, al Ministerio Público se le faculta intervenir en este proceso de carácter patrimonial y de naturaleza real, en razón de presumir la ilicitud del bien, por ello, es importante que los fiscales que intervienen en este proceso entiendan que una investigación de carácter penal, el cual persigue demostrar la comisión de un delito y la responsabilidad del presunto autor, es diferente a un proceso de pérdida de dominio, cuyo objetivo es demostrar que los bienes materia del proceso se encuentran dentro de los presupuestos que la norma establece para que sean extinguidos en favor del Estado,

A opinión de (CHÁVEZ, 2018), una de las principales causas por las cuales el proceso de pérdida de dominio no tiene los resultados esperados en el Perú se debe a que los fiscales no han internalizado este procedimiento, pues cuando llevan a cabo investigaciones contra organizaciones criminales y deciden solicitar al juzgado de investigación preparatoria la medida de allanamiento con fines de detención e incautaciones de bienes, ni siquiera se les ocurre pensar que dichos bienes tienen que ser materia de pérdida de dominio, siendo que luego de llevar a cabo la medida, no le hacen seguimiento procesal al mismo, dado que están más preocupados en las medidas personales como la prisión preventiva, u otros actos investigación para asegurar los medios de prueba.

Lo anterior trae como consecuencia que los bienes incautados a los criminales se encuentren libres al tránsito comercial, pues el juez de la causa no tiene la diligencia de inscribir la medida cautelar en los registros públicos en la debida oportunidad. De estas deficiencias, tanto de jueces como fiscales, se aprovechan los investigados para transferirlos, ya sea en la modalidad de compraventa, donación, adelanto de legítima, u otros medios de transferencia.

Por otra parte, como señala (CHÁVEZ, 2018), para algunos fiscales no es necesario ir a un proceso de pérdida de dominio si ya cuentan con la figura del decomiso, por lo que se debe entender que el decomiso es un instrumento que tiene por finalidad asegurar los bienes ya sea dentro de un proceso penal o de un proceso de pérdida de dominio. Entonces, prefieren que dentro del proceso penal también se defina el destino de los bienes; y como bien se sabe, los procesos penales son interminables, mientras tanto los bienes decomisados o incautados se van deteriorando, y cuando los ejecutamos ya han perdido su valor comercial o han desaparecido.

Por lo que, no se puede esperar primero el resultado del proceso penal para atacar los bienes de las organizaciones criminales. La historia ha demostrado que estas tienden a esconderlos, por ello es que como parte de la política criminal se promulgó la Ley de Pérdida de Dominio, justamente para que vía paralela se ataquen los bienes, esa es la razón de ser de la ley que muchos operadores de la justicia no entienden o no quieren entender.

Es de recordar que en el año 2000 se descubrió que Vladimiro Montesinos Torres y el expresidente Alberto Fujimori Fujimori, lideraban una red de corrupción dentro de la entrañas del Estado Peruano, que para poder enfrentarlos se creó toda una jurisdicción especial con jueces y fiscales dedicados exclusivamente a investigar y procesar a todos los integrantes de esta red criminal, procesos que hasta la fecha aún no concluyen, y a la fecha, solo una mínima parte de los bienes adquiridos por estos delincuentes han sido localizados, y de estos son escasos los que han sido rematados, pese a que desde el año 2007 se tiene una legislación como la pérdida de dominio, que si hubiera sido bien aplicada los resultados serían otros.

De igual forma, en la actualidad el Perú ha sido sorprendido con una red de corrupción de corte internacional, que viene afectando a varios países de nuestro continente, dicha red conocida como Odebrecht, donde se ha descubierto cómo una empresa constructora corrompía a funcionarios del más alto nivel con la finalidad de obtener la buena pro en las licitaciones de las más grandes obras de infraestructura; sin embargo, pese a que se tienen ubicados los bienes de

algunas de las personas investigadas, a la fecha no existe una investigación por pérdida de dominio con la finalidad de revertir los bienes a favor del Estado.

Por otro lado, es necesario señalar que a pesar que la norma de pérdida de dominio establece las reglas para su ejecución, el operador nacional es reacio a su aplicación, ello tendría su explicación a la falta de praxis en la jurisdicción nacional, puesto que no habría una capacitación a fiscales. Muchos operadores pretenden hacer una investigación con características similares a una investigación por lavado de activos y procuran establecer como la principal actividad probatoria la pericia contable para determinar un desbalance patrimonial, es decir, sus pesquisas van dirigidas contra la persona y no contra los bienes, de esta manera desnaturalizan el procedimiento.

Cabe indicar, que respecto al hecho de que el fiscal inicia la investigación de pérdida de dominio de oficio o por comunicación de cualquiera de las entidades o personas mencionadas, no cuenta con el carácter imperativo; un claro ejemplo es el proceso inmediato, en relación a los delitos flagrante que cuando era facultativo, los fiscales no la aplicaban en su verdadera dimensión hasta que se modificó la norma obligando a los fiscales a aplicarlo, por lo que, lo mismo sucede con esta figura, al no ser de obligatoria aplicación, los fiscales no le dan la importancia debida y prefieren quedarse con lo que ya conocen.

En base a los resultados obtenidos así como en análisis doctrinal, una de las causas principales que inciden en que la ley de Extinción/Pérdida de Dominio no se haya aplicado en el Distrito Fiscal de Piura en el año 2017 es la falta de conocimiento en la aplicación de la referida ley, debido a que los mayoría de los fiscales continúan pensando en que el proceso de pérdida/extinción de dominio tiene las mismas características del proceso penal, sin embargo, ya se ha demostrado que no es así, pues es un proceso de carácter real, independiente y autónomo de cualquier otro proceso como el penal o civil, que tiene sus propias características, reglas, plazos y fases, que se encuentran establecidas dentro de la norma; aunado a ello, los fiscales no iniciarían de oficio una investigación de pérdida de dominio al descubrir bienes presuntamente de origen delictivo, concluyendo así que debido al desconocimiento en la forma de aplicar dicho proceso, no hubo casos de pérdida de dominio en el Distrito Fiscal de Piura por el año 2017, y finalmente, gran porcentaje de fiscales, consideran que demandar ante el juez competente la pérdida/extinción de dominio es la única opción que tiene el fiscal de concluir la investigación preliminar en un proceso de pérdida de dominio, lo cual es errado, pues la ley también menciona la figura del archivo en caso no se hayan recabado suficientes elementos de convicción; en ese sentido, el fiscal tendría dos opciones: demandar o archivar, corroborando una vez más, que los fiscales desconocen en sí la ley de pérdida de dominio.

Ello nos lleva a afirmar la hipótesis planteada en la presente Tesis, por tanto, la falta de conocimiento en la aplicación de la ley de extinción/pérdida de dominio por parte del Distrito Fiscal de Piura, incidió en la inaplicación de la referida ley en el delito de Lavado de Activos del distrito fiscal de Piura -2017.

4.2. Probanza Jurídico Social-Doctrinal

4.2.1. El Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio

El Decreto Legislativo N°1104, que modifica la Ley de Pérdida de dominio, vigente en el 2017, reguló los supuestos de aplicación de dicha Ley, tales como: Cuando por cualquier causa, no sea posible iniciar o continuar el proceso penal, cuando dicho proceso ha concluido por cualquier causa, cuando los objetos, instrumentos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o cuando habiendo concluido el proceso penal, objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

Según (CHÁVEZ, 2018) sostiene que en el proceso penal de lavado de activos, cuando se inicia la investigación preliminar, se concluye, se archiva, etc, se puede incoar la extinción de dominio, dado que al descubrir patrimonio de origen ilícito o han sido utilizados por la organización criminal para la ejecución de sus actividades ilícitas, este debe pasar al Estado a través de un Proceso de Extinción/Pérdida de Dominio, pues es un proceso independiente al penal, y no conlleva tanto tiempo como el proceso penal de lavado de activos, dado que dicha demora podría generar que el criminal transfiera sus bienes a terceros, los oculte a fin de asegurar su futuro, por lo que, en razón a ello, se puede plantear la pérdida de dominio a fin de contrarrestar la criminalidad y atacar donde más le duele al delincuente: su patrimonio.

Por otro lado, (CHÁVEZ, 2018), señala que para la legislación peruana, mínimamente tiene que existir una investigación preliminar de carácter penal contra las personas por el delito que ha generado la adquisición de los bienes, independientemente cual sea su resultado.

De igual forma, agrega que si durante la investigación preliminar o investigación preparatoria, las autoridades no lograran descubrir bienes del investigado o bienes de este a nombre de terceros, la norma faculta iniciar el proceso de pérdida de dominio incluso después de concluida la etapa intermedia. Asimismo, el fiscal está facultado para perseguir los bienes que han sido descubiertos durante el juicio oral y que no son materia del juicio.

Cabe señalar, que los delincuentes en su mayoría adquieren bienes muebles (vehículos y otros), o inmuebles de toda índole, y si estos no han sido objeto de pronunciamiento dentro del proceso penal del delito que los originó o que no han sido materia de investigación, entonces es posible someterlos a un proceso de pérdida de dominio.

Por ello, cuando el fiscal se encuentre llevando una investigación preliminar y al concluir la misma establece que los investigados han adquirido bienes con el producto de sus actividades ilícitas, debería instaurar inmediatamente un proceso de pérdida de dominio y no esperar el proceso penal para resolver la situación jurídica de estos.

Toda organización criminal tiene como objetivo amasar fortunas para gozar de las mismas, por ello tratan de darles vistos de legalidad para que se pierda su origen ilícito utilizando una serie de mecanismos y modalidades a fin de confundirlos dentro del mercado, lo que se le conoce como el lavado de activos, tornando difícil establecer qué parte del patrimonio tiene origen lícito. Por ese motivo el legislador ha optado que todos los bienes en estas condiciones sean materia de proceso de pérdida de dominio, independientemente de su origen.

Con respecto a lo antes mencionado, el Proceso de Pérdida de Dominio y el Proceso Penal de Lavado de Activos trabajan con la prueba indiciaria, la misma que es necesaria, ya que dicha prueba permite corroborar el origen ilícito de los activos, y sobre ello, el patrimonio adquirido con el dinero de procedencia ilícita, tales como bienes muebles e inmuebles, ganancias, efectos, etc, producto del lavado de activos. La prueba indiciaria juega un rol importante para dar inicio a las investigaciones correspondientes tanto en el lavado de activos como en la Extinción/Pérdida de Dominio.

♦ La prueba indiciaria en el Lavado de Activos

Citando a (GÁLVEZ T. , 2014), el delito de lavado de activos constituye un conjunto de operaciones complejas, enmarañadas o subrepticias que tienen como destino ingresar a la economía formal dinero, bienes, efectos o ganancias derivadas de una actividad ilícita, la acreditación de este delito se torna sumamente difícil, y por lo general, no se va a poder contar con pruebas directas.

Para la acreditación del delito de lavado de activos son de utilidad todas las pruebas incorporadas al proceso pero particular relevancia reviste la prueba por indicios; ello no significa que se tenga que pensar únicamente en la prueba por indicios, sino más bien que debe darse especial relevancia a este tipo de pruebas dentro del conjunto de pruebas aportadas en la investigación y el juicio.

El elemento de tipo penal referente al “origen delictivo de los activos” así como al “conocimiento o probabilidad de conocer tal origen”, la prueba indiciaria para acreditarlos resulta ser la ideal; pues en la gran mayoría de casos, solo podremos contar con indicios al respecto. Ello resulta más claro, si tenemos en cuenta que al tratarse el lavado de activos de un delito autónomo, no se requiere acreditar concretamente a qué delito específico se vinculan los activos, siendo suficiente que se establezca un nexo o conexión razonable de los activos con una actividad criminal genérica, que se determinará a través de los indicios.

En efecto, para acreditar el origen delictivo de los activos, consolidada jurisprudencia ha consagrado la construcción del tipo penal de lavado sobre tres pilares o elementos manifiestamente reveladores de la importancia y transcendencia de la prueba de indicios, como el 1) incremento patrimonial injustificado u operaciones financieras anómalas; 2) inexistencia de actividades económicas o comerciales legales; 3) vinculación con actividades delictivas graves.

El “origen ilícito” de los bienes lavados que ingresan al tráfico comercial para ser lavados, se debe demostrar, corroborar o probarse con puntuales indicios, dicha probanza se pueda dar tan solo mediante prueba indiciaria, siendo además que por su propia naturaleza jurídica, no requerirá de una resolución judicial, sino tan solo de la verificación de indicios. (Hancoo, 2017)

1. Indicios determinados en el Acuerdo Plenario 3-2010

En el A-P.3-2010, se reconoce que el lavado de activos como ilícito parte de la criminalidad organizada. “La prueba indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa. La existencia de los elementos del tipo legal analizado deberá ser inferida-a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisa-de los datos externos y objetivos acreditados”.

En el A.P.3-2010 se estableció cinco indicios, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional cuente con aspectos formales a determinar, siendo estos:

1. Es de rigor examinar todos los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado. (...)
2. Se han de examinar aquellos indicios relativos al manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, utilización de testaferros, depósitos o apertura de cuentas en países distintos del de residencia de su titular, o por tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias. (...)
3. La concurrencia, como indicio añadido, de inexistencia o notable insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
4. La ausencia de una explicación razonable del imputado sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas. (...)
5. La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas (...).

2. Indicios determinados en la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433

En dicho Pleno, la Corte Suprema ha enfatizado que “lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias (Arts. 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al ‘portador’ (art. 3); esto es, propiamente, de los activos –que tienen su origen en actividades criminales antecedentes–, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud”, ello porque el Derecho Penal debe intervenir sobre todas las ganancias obtenidas por actividades criminales. (I Pleno Jurisdiccional Casatorio, 2017)

En tal sentido, a efectos de dicha acreditación, en el I Pleno Casatorio –citando la STSE 345/2014 de 24 de abril–, se menciona un “Triple Pilar Indiciario” (I Pleno Jurisdiccional Casatorio, 2017), indicando:

“En todo caso, puede concebirse –a título meramente enunciativo, sin que necesariamente se califiquen de obligatorios requisitos legales ni que deban concurrir juntos, pues lo más relevante son los datos concretos de la causa– un triple pilar indiciario –o elementos incriminatorios– sobre el cual edificarse una condena por el delito de lavado de activos:

Primero: los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas –por su cuantía y su dinámica–.

Segundo: la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

Tercero: la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos”.

La prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar ganancias ilegales así como de lavado de activos procedente de aquellas, por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual.

(ZARAGOZA, 2000) Sostiene que para demostrar el conocimiento del origen delictivo así como la intencionalidad de ocultamiento, se debe valorar elementos indiciarios de interés como:

a) La utilización de identidades supuestas; b) la inexistencia de relaciones comerciales que justifiquen los movimientos de dinero; c) la utilización de testaferros sin disponibilidad económica real sobre los bienes; d) la vinculación con sociedades ficticias carentes de actividad económica alguna; e) la realización de adulteraciones documentales; f) el fraccionamiento de ingresos en depósitos bancarios para disimular su cuantía; g) la disposición de elevadas cantidades de dinero en efectivo sin origen desconocido; h) la simulación de negocios u operaciones comerciales que no responden a la realidad; i) la percepción de elevadas comisiones por los intermediarios; j) adquisición de bienes sin justificar ingresos que lo expliquen; k) compra de bienes cuyo precio abona otra persona; l) transacciones incompatibles en relación con la actividad desarrollada; m) movimientos de grandes sumas hacia paraísos fiscales y en definitiva; n) cualesquiera otras circunstancias concurrentes en la ejecución de tales actos que sean susceptibles de ser calificadas como irregulares o atípicas desde una perspectiva financiera y mercantil y que indica una clara intención de ocultar los bienes y productos del delito. Criterios similares han expresado la Corte Suprema en el (Acuerdo Plenario 03-2010/CJ-116)

♦ La Prueba Indiciaria en la Extinción/Pérdida de Dominio

La finalidad de la investigación preliminar en el proceso de pérdida de dominio es determinar que los bienes materia del proceso tienen origen ilícito, o que estos han sido confundidos con bienes lícitos, es decir, que el fiscal tiene por función en esta etapa del proceso, reunir las evidencias y medios probatorios para establecer que los bienes materia de investigación se encuentran dentro de los alcances de la norma.

Como expresa (CHÁVEZ, 2018), el Fiscal tendrá que establecer la forma cómo se obtuvo la propiedad de los bienes y si ingresaron a la esfera del investigado conforme a las formas que señala el código civil para adquirir la propiedad; sea mueble o inmueble, de persona natural o Jurídica, por otra parte, refiere que para la aplicación del proceso de pérdida de dominio, es indiferente que los bienes se encuentren en calidad de propiedad o posesión, lo que interesa es determinar el origen ilegítimo de estos, y si es que dichas personas han tenido capacidad económica para adquirirlos de manera lícita.

Teniendo en cuenta a (CÁCERES, 2008), el Proceso de Pérdida de Dominio no comienza con prueba directa del mismo, ello en razón de que las personas investigadas o demandadas por alguno de los supuestos a los que refiere la ley, no adquieren bienes a su nombre y los que lo adquieren prontamente, lo venden a terceras personas vinculadas a su persona que les sirven como testaferros.

Estos últimos detentan la posesión o propiedad de los bienes adquiridos ilícitamente mediante actos de formalización legalmente establecidos, ya sea inscribiendo en los Registros Públicos la compra venta del mismo o revendiendo el bien a otros para así tratar de que el sujeto adquirente lo proteja la buena fe registral.

Para establecer la vinculación entre el tercero que aparece como propietario del bien o quien lo detenta y el real propietario del mismo, se recurre a los indicios y a la prueba indiciaria.

Los indicios permiten iniciar una investigación preliminar e incluso sustentar una demanda de Pérdida de dominio, siempre que se cumplan determinados requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas, se excluyen las inferencias ilógicas o tan abiertas que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.

De un lado es necesario que los indicios estén plenamente identificados, y de otro que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas de criterio humano.

(ROSAS, 2004) Define al indicio como todo rastro, vestigio, huella o circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho de conocimiento comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de una inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido.

(CÁCERES, 2008) agrega que los indicios en la investigación están vinculados a establecer un cúmulo de evidencias plurales y concomitantes que permitan al Fiscal Penal establecer un nexo entre el sujeto investigado o proceso bajo alguno de los supuestos que la ley indica y los bienes detentados por un tercero que aparentemente no guardan relación.

Para ser admitida la demanda, los indicios ofrecidos como medios de prueba deben alcanzar un razonable nexo o engarce entre ellos, de forma que en conjunto permita sostener el relato de hechos que se pretende probar, toda vez que los hechos se sustentan que el bien guarda relación con el sujeto investigado, deben deducirse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas de criterio humano, explicitado en la demanda la lógica que conduce al hecho que se pretende probar.

De acuerdo con (ALADINO & DELGADO, 2009), la complejidad de la sociedad actual debido al fenómeno de la globalización que facilita el ingreso y salida de capitales del anonimato en las transacciones financieras a través de jurisdicciones off shore, de la posibilidad de realizar

muchas transacciones en un solo día y a través de redes telemáticas, de la existencia de paraísos fiscales y cuentas cifradas que permiten esconder el producto del delito, no podemos imponer al órgano demandante (Fiscalía) en materia probatoria, las exigencias propias del proceso penal, sino que será necesario adoptar criterios flexibles que permitan una actividad eficiente.

De lo antes planteado, ALADINO & DELGADO señalan que en estos casos es plenamente válido aplicar la prueba por inferencias a partir de los indicios acreditados en el proceso; esto es, si bien no se presume la ilicitud de los bienes, se puede llegar a esta conclusión a partir de ciertos indicios. Aún más, dada la naturaleza de la acción de pérdida de dominio (decomiso), como acción real, resulta plenamente lícito la distribución de la carga probatoria, de forma que corresponde probar a quien afirma algo dentro del proceso, en este caso le corresponderá probar al demandado, cuando alega la licitud del origen de los bienes materia de la acción. Esto es, se le atribuirá cierta carga probatoria dentro del proceso correspondiente. Sobre todo, teniéndose en cuenta que obviamente, es el demandado quien se encuentra en mejores condiciones para acreditar el origen de sus bienes, pues es el único que cuenta con la información y documentación necesaria para ello.

En suma, corresponderá al Ministerio Público al momento de ejercitar la acción de pérdida de dominio (decomiso) sustentar su pretensión y solicitar la actuación de los medios probatorios que permitan acreditarla, por ejemplo, alegar la vinculación de los bienes con determinada actividad delictiva, presentando los indicios que permitan realizar esa afirmación, *verbi gratia*, la vinculación del demandado con actividades delictivas, la existencia de un desbalance patrimonial no justificado, la posesión de bienes de valor no acorde con la actividad económica desarrollada por el demandado, su venta ficticia a terceros que no cuentan con actividad económica que permita su adquisición, la ocultación de los bienes, etc.; mientras que corresponderá al demandado que afirma la licitud del origen de sus bienes, acreditar tal situación, con la incorporación al proceso de la documentación pertinente.

Ahora bien, se tiene que el proceso de pérdida de dominio solo es aplicable cuando se tienen elementos probatorios que no se generaron a través de una actividad lícita; por ello, tal igual que en el proceso penal de lavado de activos, se parte de la presunción de inocencia del encausado.

Desde el punto de vista de(CHÁVEZ, 2018), dentro del proceso de pérdida de dominio no se violenta el principio de presunción de inocencia al permitir que el afectado aporte los medios probatorios para demostrar el origen lícito de sus bienes, pues no se trata de un proceso penal, sino de un carácter patrimonial, dado que el mismo tiene naturaleza y objetivo diferente, de igual modo, en este proceso de acción real, no se persigue a la persona y no se va a dictar ninguna clase de medidas cautelares contra ella, puesto que el proceso de pérdida de dominio va dirigido a perseguir los bienes presuntamente de origen ilícito o que han sido utilizados en actividades ilegales.

En tal sentido, ante la criminalidad de nuestros tiempos sería imposible exigir que la prueba sobre el origen de los bienes sea específica respecto a la actividad delictiva concreta, sino que bastará con probar que está en relación con la actividad desarrollada por el afectado (o supuesto titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o, incluso posterior a la misma, en tanto podría tratarse de ganancias del delito.

Dicha prueba indiciaria “podrá consistir en las investigaciones policiales sobre que el acusado venía dedicándose desde hacía tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se intenta haya sido adquirido durante el periodo de tiempo en que el condenado se venía dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad delictiva en cuestión; en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita acreditada, o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido etc. Probados estos datos indiciarios y puestos en relación unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en

poder del condenado, aunque no proceda propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo en consecuencia ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito.

Sentados estos hechos concluyentes, puede deducirse como conclusión razonable, y en absoluto arbitraria o caprichosa que los bienes que han ingresado en el patrimonio del afectado (o del tercero interpuesto) proceden directa o indirectamente del delito y, por lo tanto, deberán ser decomisados, a no ser que el interesado enervara esa prueba de presunciones, presentando en su descargo pruebas acreditativas de la legitimidad de su adquisición o Posesión. (STS N° 450/2007, 2007).

Comentario del Tesista:

Después de todo lo expuesto anteriormente, nos lleva a afirmar la hipótesis planteada en la presente Tesis; por tanto, el Proceso Penal por Lavado de Activos permite incoar el proceso de Pérdida de Dominio; según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Pérdida de Dominio, el mismo que señala los supuestos de aplicación en los procesos penales que tienen investigación preliminar, se concluyen, se archivan; etc; en ese sentido, en el proceso penal de lavado de activos es pasible de iniciar el Proceso de Pérdida de Dominio, y como establece (CHÁVEZ, 2018) al descubrir patrimonio de origen ilícito o si han sido utilizados por la organización criminal para la ejecución de sus actividades ilícitas, este debe pasar al Estado a través de un Proceso de Extinción/Pérdida de Dominio, pues es un proceso independiente al penal, y no conlleva tanto tiempo como el proceso penal de lavado de activos, dado que dicha demora podría generar que el criminal transfiera sus bienes a terceros, los oculte a fin de asegurar su futuro

De igual forma, se ha comprobado que, en base a los Acuerdos Plenarios y la doctrina, tanto en el Proceso Penal de Lavado de Activos como en el Proceso de Pérdida de Dominio, los fiscales recurren a la prueba indiciaria como prueba principal para reunir evidencias y medios probatorios, dado que los indicios permiten iniciar una investigación preliminar e incluso sustentar una demanda de pérdida de dominio debido a lo complejo que es determinar el origen ilícito de patrimonio, peor aún si está mezclado con origen lícito; por lo que la prueba directa en estos casos es muy escasa.

En ese sentido, la instauración del proceso de pérdida de dominio debe ser de carácter obligatorio en los procesos penales de Lavado de Activos, a efecto de que los fiscales inicien la correspondiente investigación al determinar que los investigados por dicho delito han adquirido bienes con el producto de sus actividades ilícitas; por lo que la norma debe modificarse en ese extremo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las investigaciones por Pérdida de Dominio en el Distrito Fiscal de Piura por el periodo 2017, han sido nulas, pues a la fecha no se ha llevado ningún proceso, de acuerdo al Área de indicadores del Distrito Fiscal de Piura.

SEGUNDA.- La falta de una fiscalía especializada en Piura, incidió en la inaplicación de la Ley de Extinción/Pérdida de Dominio en el delito de Lavado de Activos del distrito fiscal de Piura - 2017. El Ministerio Público del Perú ha creado la fiscalía especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio sólo en la ciudad de Lima, más no en el interior del Perú, lugares donde por la falta de recursos económicos se ha encargado a fiscales penales en adición de sus funciones intervengan en procesos de pérdida de dominio, lo cual resulta una deficiencia en la lucha contra el crimen organizado.

TERCERA.- La carencia de logística en el Distrito Fiscal de Piura, incidió en la inaplicación de la Ley de Extinción/Pérdida de Dominio en el delito de Lavado de Activos del distrito fiscal de Piura -2017. La carencia de logística e infraestructura que enfrenta el Ministerio Público de Piura, impide recabar la información solicitada a otras entidades en los plazos previstos, asimismo, al no contar con un presupuesto asignado por el Estado para este tipo de investigaciones en los procesos de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos, genera que no se realicen con eficiencia tales diligencias.

CUARTA.- La falta de conocimiento en la aplicación de la Ley de Extinción/Pérdida de Dominio por parte del Distrito Fiscal de Piura, incidió en la inaplicación de la referida ley en el delito de Lavado de Activos del distrito fiscal de Piura -2017, lo que ha generado que no se hayan instaurado investigaciones y procesos contra los bienes ilícitamente obtenidos a través de la extinción/pérdida de dominio.

QUINTA.- Se puede incoar el proceso de Pérdida de Dominio a través del delito de Lavado de Activos; toda vez que el artículo 4 de la Ley de Pérdida de Dominio, permite, dentro de los supuestos de aplicación, iniciar dicho proceso en aquellos procesos penales que tienen investigación preliminar, se concluye o se archiva, de igual forma ambos procesos trabajan con la prueba indiciaria, la que permite corroborar el origen ilícito de los activos debido a la complejidad de las investigaciones.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.-La Legislación Comparada establece la retribución a las personas que contribuyan a la persecución de los bienes obtenidos de manera ilícita por las organizaciones criminales, otorgándoles un porcentaje del valor de los bienes materia de proceso, por lo que, sería importante que nuestra legislación incorpore este mecanismo, lo que generaría que personas naturales se comprometan a colaborar con la justicia y así contrarrestar en mayor medida la criminalidad organizada.

SEGUNDA.-La instauración del proceso de pérdida de dominio debe ser de carácter imperativo, a efecto de que los fiscales inicien la correspondiente investigación al determinar que los investigados por cualquier proceso penal han adquirido bienes con el producto de sus actividades ilícitas; por lo que la norma se debe modificar en este extremo, obligando a los fiscales a aplicar dicho proceso.

TERCERA.-El estado debe dotar del presupuesto necesario al Ministerio Público para que instauren fiscalías especializadas en procesos de pérdida/extinción de dominio en cada distrito judicial para lograr el propósito de la ley, ya que, la falta de operadores especializados es una de las causas para que la ley no se aplique.

CUARTA.-El Ministerio Público debe realizar capacitaciones constantes, que permitan explicar de manera correcta el proceso penal por lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio, entre los operadores de justicia competentes, asimismo, se debe brindar una información clara y completa sobre el proceso de pérdida de dominio y lo que conlleva, mediante el estudio doctrinal y práctico; esto en razón de que el proceso de pérdida de dominio cuenta con sus propias reglas del procedimiento tanto a nivel preliminar como a nivel de juzgamiento, distinto al proceso penal común.

QUINTA.-Se debe establecer mecanismos de coordinación entre policías, fiscales y procuradores a fin de determinar claramente los roles que deben cumplir cada uno de estos, y evitar enfrentamientos entre ellos.

SEXTA.-Se debe buscar mecanismos más eficaces a fin de remitir la información entre instituciones a efectos de combatir la lucha contra el crimen organizado, y evitar de esta forma la burocracia, que perjudica y vuelve tedioso el solicitar información a otras entidades, con el propósito de lograr procesos rápidos y eficaces

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABARCA, M. (2015). *"Efectividad de la persecución penal de los capitales provenientes de la narcoactividad"*, en *Nueva Justicia penal, lucha contra la corrupción y buenas prácticas internacionales*. Lima: USAID.
- ABEL, M. (2002). *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. La coruña: Universidad de Santiago de Compostela.
- (s.f.). *Acuerdo Plenario 03-2010/CJ-116*.
- Acuerdo Plenario N° 6-2009, 116 (13 de Noviembre de 2009).
- (2006). *Acuerdo Plenario N°1-2006/ESV-22*.
- Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116 (Corte Suprema 16 de Noviembre de 2010).
- (2016). *Acuerdo Plenario N°5* . Diario Oficial el Peruano.
- ALADINO, T. (2014). *"El delito de Lavado de Activos" Criterios Sustantivos y Procesales*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- ALADINO, T., & DELGADO, W. (2009). *La Acción de Pérdida de Dominio y otras pretensiones en el proceso penal: análisis crítico de la ley N°29212*. Lima: Jurista Editores.
- ALVAREZ, P., & EGUIDAZU, P. (s.f.). *La prevención del blanqueo de capitales*.
- APARICIO, F. (2002). *Tráfico ilícito de drogas y lavado de dinero*. Lima: Jurista Editores.
- ARANA, W. (2006). *De la excepción de naturaleza de acción a la excepción de improcedencia de acción en el proceso penal peruano*. Lima: Actualidad Jurídica, Tomo 152.
- ARBUROLA, A. (1995). *La Prueba indiciaria o circunstancial 1ra edición*.
- ASENCIO, J. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Valencia.
- BAJO, M., & SUÁREZ, C. (1993). *Manual de Derecho penal. Delitos patrimoniales y económicos, 2° ed*. Madrid: Ceura.
- BAUER, P., & ULMAN, R. (2001). *Como comprender el ciclo de lavado de dinero en la lucha contra el lavado de dinero. Perspectivas económicas*. Embajada de los Estados Unidos de América, Lima.
- BLANCO, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi.
- BRIEN, P. O. (8 de Enero de 2006). Blanqueo de Activos. *Diario el Comercio*, pág. 25.
- BUJÁN, C. (1998). *Derecho penal económico. P. General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BUOMPADRE, J. (2009). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. . Buenos Aires: Astrea.
- BUSTOS, J. (1991). *Manuel de Derecho penal. Parte especial*. Barcelona: Ariel S.A.
- CÁCERES, R. (2008). *El proceso de perdida de dominio & las medidas cautelares en la investigación preliminar*. Lima: Idemsa.

- CAFFERATA, J. (2003). *La prueba en el proceso penal con especial referencia a la Ley 23984 5ta ed.* Buenos Aires: LexisNexis-Depalma.
- CAMPOS, E. (24 de octubre de 2017). *Legis.pe*. Obtenido de <https://legis.pe/estandar-prueba/>
- CARBONARI, C. (2005). *Lavado de Dinero. Problema Mundial.* Buenos Aires. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- Cas.N°002-2008-La libertad. (s.f.).
- Casación N°1429-98-Piura, 1429 (Sala Civil de la Corte Suprema 15 de Diciembre de 1998).
- CHÁVEZ, J. (2018). *La Pérdida de Dominio Implicancias en el Perú.* Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- CLARIÁ, J. (1963). *Tratado de derecho procesal penal.* Buenos Aires: Ediar.
- CORNEJO, O. (2009). La prueba en el proceso penal acusatorio. *Revista de derecho procesal*, n°1, 287.
- CORTES, D. (2016). *Estudio de la normatividad en materia de Extinción del Derecho de Dominio en Latinoamérica.* Universidad Nuestra Señora del Rosario.
- CRUZ, R. (21 de Noviembre de 2017). *El Comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/politica/ley-perdida-dominio-recuperacion-escasos-resultados-noticia-475394>
- CUBAS, V. (2000). *El proceso penal. Teoría y práctica. 5 Edición.* Lima: Palestra Editores.
- CUBAS, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación.* Lima: Palestra.
- CURBET, J. (2003). *La Criminalización de la economía y la política.* Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña, Barcelona.
- CUSI, J. (9 de Octubre de 2017). *Legis.Pe*. Obtenido de <https://legis.pe/estandar-prueba-configuracion-lavado-activos/>
- *D.Legislativo N°1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio.* (2012).
- *D.Legislativo N° 1106 de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.* (2012).
- (s.f.). *D.S N°093-2012-PCM.*
- Defensoria del Pueblo. (2007). *Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la Ley N°29009.* Lima.
- DEL CARPIO, J. (1997). *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Delito., O. d. (1999). *Programa Mundial de las Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero.* Nueva York: Naciones Unidas.
- DEVIS, H. (s.f.). *Compendio de la prueba judicial, t.I.*
- DÍAZ DE LEON, M. A. (2002). *La prueua indiciaria. Indicios y presunciones.* Editorial Jurídica Bolivariana.

- DÍEZ, J. L. (1994). El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. (A. MARTÍNEZ, Ed.) *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero*.
- Ejecutoria Suprema del R.N, 4003 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 8 de Agosto de 2012).
- Ejecutoria Suprema del R.N, 3036-2016 (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 25 de Julio de 2017).
- ELGUERA, T. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal en Manual del derecho probatorio y de la valorización de la prueba en el proceso penal común*. Lima: GTZ Cooperación Técnica Alemana.
- *Enfoque Derecho*. (2017). Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2013/04/09/el-lavado-de-activos-en-el-peru/>
- Exp. N°0090-2004-AA/TC, 0090 (Tribunal Constitucional de Lima 5 de Julio de 2004).
- Exp.N°02748-2010-PHC/TC, 02748 (Tribunal Constitucional 11 de Agosto de 2010).
- Expediente N°00728-2008-HC, 00728 (Tribunal Constitucional 13 de Octubre de 2008).
- Exposición de motivos de la Ley de Extinción de Dominio para el distrito Federal, México (Suprema Corte de la Nación octubre de 2011).
- *Fondo Monetario Internacional*. (2017). Obtenido de <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/aml.htm>
- FRAMARINO, N. (1964). *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Bogotá: Temis.
- GÁLVEZ, T. (2012). *Nuevo orden jurídico y jurisprudencia*. Lima: Lima: Juristas.
- GÁLVEZ, T. (2014). *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N°1106*. Lima: Instituto Pacífico.
- GÁLVEZ, T., & DELGADO, W. (2009). *La Acción de Pérdida de Dominio y otras pretensiones en el proceso penal: análisis crítico de la ley N°29212*. Lima: Jurista Editores.
- GARCIA, D. (1984). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: EDDILI.
- GARCIA, I. (2002). *Las pruebas en el proceso penal.Tercera Edición*. Medellín: Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez.
- GARCIA, P. (2007). *Derecho Penal Económico. Parte Especial. t.II*. Lima: Grijley.
- GARCÍA, P. (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Editorial Reforma.
- GARCÍA, P. (2013). *El delito de lavado de activos*. Lima: Jurista Editores.
- GARCÍA, P. (2015). *El delito de Lavado de Activos Segunda Edición*. Lima: Jurista Editores.
- GOMEZ, I. (1996). *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*. Cedecs Editorial.
- GÓMEZ, P. (1994). *El Bien jurídico protegido en el delito de receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Madrid: Normativa comunitaria.
- GORPHE, F. (1998). *Apreciación judicial de las pruebas*. Bogotá: Temis.

- Hanco, R. (9 de Noviembre de 2017). *Legis.pe*. Obtenido de https://legis.pe/probanza-elemento-normativo-lavado-activos-teoria-efecto-indiciario/#_ftnref3
- Herly, R. (2016). *La Coordinación entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público para la implementación del Proceso de Pérdida de Dominio por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas durante el período 2010-2014*. Tesis de Magistratura, Universidad Católica del Perú, Escuela de Gobierno y Políticas Públicas, Lima.
- HERNANDEZ, H. (2002). *El lavado de Activos actualizado con el Nuevo Código Penal. Tercera Edición*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- HERNANDEZ, H. (12 de Noviembre de 2017). *La Republica*. Obtenido de <https://larepublica.pe/politica/1144129-senalan-ineficacia-de-la-ley-de-perdida-de-dominio>
- HERNÁNDEZ, M. J. (s.f.). La prueba indiciaria en el proceso penal. *Revista del Real Colegio de bogados de Lanzarote*.
- HINOSTROZA, D. (s.f.). La curaduría procesal en el proceso civil. *Derecho y cambio social*.
- HORMAZÁBAL, H. (2005). *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. Lima: Idemsa.
- I Pleno Jurisdiccional Casatorio (2017).
- IBÉRICO, L. (2016). *La impugnacion en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Istaña, R. (2012). *Limitación de la aplicación de la Ley de Pérdida de Dominio y su extensión a partir de sus fuentes filosóficas y doctrinarias*. Tesis de Doctorado, Universidad Inca Garcilazo de la Vega, Escuela de Posgrado, Lima.
- Jerson, G. (2017). *Factores que inciden en la aplicación de la Ley de Pérdida de Dominio en los Delitos de Corrupción de Funcionarios*. Tesis para el título profesional de abogado, Universidad de Huanuco, Facultad de Derechos y Ciencias Políticas, Huanuco.
- LAMAS, L. (2017). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*. Lima: Instituto Pacífico.
- LANDROVE, G. (1996). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Tecnos.
- LEONE, G. (1963). *Tratado de derecho procesal penal. Tomo II*. Buenos Aires: EJEa.
- LINARES, J. (Nov-Dic de 1942). La prohibición de innovar. Bases para su sistemática. *Rev. del Colegio de Abogados*, 821.
- MAGARIÑOS, M. (s.f.). *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- MAISCH, L. (1884). *Los derechos reales, 3 ed.* Lima: Studium.
- MARTÍNEZ, R. (1959). *Estudios de Derecho. Volumen XVII N°54*. Medellín.
- MATICORENA, O. (2009). *La individualización de los efectos de la prescripción penal*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- MECA QUEREVALU, M., & TEMOCHE QUEZADA, G. (2015). *El debido proceso en la Filiación Judicial de Paternidad Extrmatrimonial frente al Derecho de Identidad*. Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Piura, Piura.
- MENDOZA, F. (2017). *"El delito de Lavado de Activos" Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima: Instituto Pacífico S.A.

- MIRANDA, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*. Lima: Jurista.
- MIXÁN, F. (1992). *Prueba indiciaria Carga de la Prueba*. Trujillo: BGL.
- MONROY, J. (1987). *Temas de proceso civil*. Lima: Studium.
- MONTERO, J. (1996). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas.
- MONTERO, J. (2006). *Proceso civil y penal y garantía. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MURCIA, B. (2012). *El enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio*. Bogotá: Ibáñez.
- Neyra, J. (2017). *El delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación penal peruana*. UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA, Lima.
- OLIVIER, J. (s.f.). *Le blanchiment de l'argent*. Revue Banque Edition.
- ORE, E. (s.f.). *Organización Criminal. A propósito de la ley 30077. Ley contra el crimen organizado*.
- OSPINO, J. (2004). *La ley de Extinción de Dominio*. Bogotá.
- OSSORIO, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- PABLO, P. (2009). *La acción de extinción de dominio, 6ta edición*. Bogotá.
- PARIONA, J. (2017). *El delito precedente en el delito de Lavado de Activos*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- PARMA, C., & MANGIAFICO, D. (2014). *La sentencia penal. Entre la prueba y los indicios*. Lima: Lima: Ideas.
- PÁUCAR, M. (2013). *La investigación del delito de lavado de activos*. Lima: Ara Editores.
- PERCOVICH, C. (1997). *Lavado de Dinero*. Lima: Alfa Impress.
- PLAZA, L. (2004). *Ley de Extinción de Dominio*. Bogotá.
- (2013). *Pleno Nacional de Jueces*. Ica.
- POSNER, R. (1998). *El análisis económico del derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- PRADO, V. (1994). *El delito de Lavado de Dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*. Lima: IDEMSA.
- PRADO, V. (2007). *Lavado de activos y financiación del terrorismo*. Lima: Grijley.
- PRADO, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: Idemsa.
- (1999). *Programa Mundial de las Naciones Unidas contra el blanqueo de Dinero*. Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito., Nueva York.
- QUINTERO, G. (2000). *Manual de Derecho Penal*. Valencia: Editorial Aranzadi, 2º Edición.
- R.N N°1768-2006-Loreto, 1768 (Sala Penal Permanente de Lima 12 de Julio de 2006).

- R.N N°1912-2005 (Piura 16 de septiembre de 2005).
- R.N.N°1312-2002 Ucayali, 1312 (2002).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2001). *Diccionario de la lengua española*, 22 edición, t.II. Madrid: Rodesa.
- REÁTEGUI, J. (2006). *La garantía del "ne bis in idem" en el ordenamiento jurídico penal*. Lima: Jurista Editores.
- REATEGUI, J. (2010). *El precedente judicial en materia penal*. Lima: Editorial Reforma.
- Recurso de Nulidad N°3091-2013 (Sala Penal Permanente 21 de abril de 2015).
- Recurso de Nulidad N°552-2007, 552 (Segunda Sala Penal Transitoria 06 de Marzo de 2008).
- RIVES, A. (1996). *La Prueba en el Proceso Penal doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. Navarra: Aranzadi.
- RODRIGUEZ, J. (2006). *El lavado de activos. Justicia y Razón. Volumen III. . Número 2*.
- ROJJASI, C. (1997). *Ejecutorias supremas penales, 1993-1996*. Lima: Legrima.
- ROMERO, I. (2002). *El sobreseimiento*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- ROSAS, J. (2004). Prueba indiciaria: Doctrina y jurisprudencia nacional. (J. HURTADO, Ed.) *La reforma del proceso penal peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*.
- ROSAS, J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- ROXIN, C. (1997). *Deecho enal. Parte general. . Madrid: Civitas*.
- RUIZ, V. (1989). Algunas consideraciones generales sobre la valoración de las pruebas en el juicio oral y otros problemas en el proceso penal. *Boletín del Ministerio de Justicia N°1542*.
- SABOGAL, M. (2014). *Enriquecimiento Ilícito, el lavado de activos, el testaferrato, y la extinción de dominio*. Bogotá: Grupo Ibáñez.
- SACCANI, R. (2012). *La investigación y prueba del lavado de activos*. Buenos Aires.
- SAEN, M. (9). El Secreto Bancario y el Lavado de Dinero en Costa Rica. *Revista de Ciencias Penales*.
- SAN MARTIN, C. (1999). *Derecho procesal penal, Vol. I*. Lima: Grijley.
- SÁNCHEZ, P. (2012). *Combate al lavado de dinero desde los sistemas judiciales*. OEA (CICAD), Lima.
- SCHLUTER, E. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SEBASTIÁN, M. (2007). *Concepto de prueba, jerarquía y contenido del derecho a la prueba*. La Paz.
- (2017). *Sentencia Casatoria N°092-2017*. Arequipa.
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 1007 (Corte Suprema de Colombia 2002).
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia , 740 (Corte Constitucional de Colombia 2003).

- (s.f.). *Sentencia N°c-740/3*.
- STC N°169/1989, 169 (Tribunal Constitucional 16 de Octubre de 1989).
- STC N°618-2005-HC/TC (2005).
- STS N° 450/2007 (30 de Mayo de 2007).
- URRUNAGA, R., HIRAOKA, T., & RISSO, A. (2005). *Fundamentos de economía pública en: Apuntes de Estudio N°43*. Lima: CIUP.
- VELÁSQUEZ, F. (1995). *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Temis.
- VIDALES, C. (1997). *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VILLAVICENCIO, F. (2014). *Derecho Penal. Parte Especial*. . Lima: Editora Jurídica Grijley.
- ZARAGOZA, J. (2000). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo G^a Poder Judicial.
- ZIFFER, P. (s.f.). *Problemática de la individualización de la pena*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

ANEXOS

ANEXO N°1: MATRIZ BÁSICA DE CONSISTENCIA

Título del Proyecto: “Aplicación y Relación de la Ley de Extinción de Dominio con el Delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura (2017)”

	PREGUNTAS	HIPÓTESIS	OBJETIVO
General	¿Qué causas inciden en la inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura en el período 2017??	La falta de una Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio, sumado a la carencia de logística y al desconocimiento de la aplicación de la ley de Extinción de Dominio, inciden en su inaplicación en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura en el periodo 2017, lo cual genera el incremento de la criminalidad organizada y afecta la estabilidad económica.	Identificar las causas que inciden en la inaplicación de la Ley de Extinción de Dominio en el delito de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Piura en el período 2017.
Específica	¿El Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar un Proceso de Extinción de Dominio?	El Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio; toda vez, que ambos procesos trabajan con la Prueba Indiciaria, la cual corrobora el origen ilícito de los activos.	Determinar si el Proceso Penal por el delito de Lavado de Activos permite incoar el Proceso de Extinción de Dominio.

ANEXO N° 2: ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

PROYECTO: “APLICACIÓN Y RELACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO CON EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO FISCAL DE PIURA (2017)”

Autor del Cuestionario: *Bach. VICTORIA ABIGAIL CEDANO CARHUAPOMA*
Tesista de la Universidad Nacional de Piura Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Presentación: Distinguido encuestado, el siguiente cuestionario presenta una serie de preguntas relacionadas con la aplicación de la ley de pérdida/extinción de dominio y el lavado de activos en el Distrito Fiscal de Piura en el periodo 2017, las cuales son relevantes para la presente investigación.

Finalmente, se hace de su conocimiento que el investigador garantiza el debido tratamiento y la confidencialidad de los valiosos datos aportados por usted, razón por la cual es anónima.

INSTRUCCIONES:

- a) Inicialmente, deberá leer de forma cuidadosa y ordenada el contenido todo el cuestionario.
- b) Luego, analice y responda de forma sincera las preguntas planteadas a continuación.
- e) Marque su respuesta con una equis (X) en el espacio correspondiente.
- d) Evite realizar tachaduras y enmendaduras.
- e) Marque sus respuestas de forma legible, preferiblemente con bolígrafo de tinta indeleble color negro.

1. ¿Considera usted que la creación de fiscalías especializadas en pérdida/extinción de dominio genere que los operadores jurídicos tengan una herramienta destinada a recuperar bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas?

SI ()

NO ()

2. ¿Han realizado a la fecha capacitaciones en el tema de pérdida/extinción de dominio en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura?

SI ()

NO ()

3. ¿Considera usted que es reducido el número de fiscales para llevar a cabo una investigación de pérdida de dominio y lavado de activos?

SI ()

NO ()

4. ¿Considera usted que los fiscales logren una debida investigación en el proceso de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos?

SI ()

NO ()

5. ¿Cuentan con un presupuesto asignado que les permita realizar con eficiencia las diligencias de investigación en los procesos de pérdida/extinción de dominio y lavado de activos?

SI ()

NO ()

6. ¿Las instituciones involucradas en la cooperación de la investigación de lavado de activos y pérdida de dominio proporcionan la información requerida dentro de los plazos para continuar con la investigación?

SI ()

NO ()

7. ¿Considera usted que la investigación preliminar en el proceso de pérdida/extinción de dominio tiene las mismas características del proceso penal?

SI ()

NO ()

8. ¿Iniciaría usted la investigación preliminar de pérdida/extinción de dominio de oficio, al descubrir bienes presuntamente de origen delictivo en un proceso de Lavado de Activos?

SI ()

NO ()

9. ¿Demandar ante el Juez Competente la Pérdida/Extinción de Dominio es la única opción que tiene el fiscal de concluir la investigación preliminar en un proceso de pérdida/extinción de dominio?

SI ()

NO ()

ANEXO N°03: CRONOGRAMA DE EJECUCION DE ACTIVIDADES

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES							
AÑO	2018						
ACTIVIDADES	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
ANÁLISIS PREVIO	X						
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	X						
RECOPIACIÓN Y ORDENAMIENTO DE DATOS	X						
CLASIFICACIÓN DE DATOS		X					
ANÁLISIS CRÍTICO E INTERPRETATIVO		X					
ANÁLISIS METÓDICO			X	X	X	X	X
REDACCIÓN INICIAL			X				
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO			X				
APROBACIÓN DEL PROYECTO				X			
INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN			X	X	X		
SEGUNDA REDACCIÓN					X		

PREPARACIÓN BIBLIOGRÁFICA, CITAS, ANEXOS Y CUADROS ESTADÍSTICOS						X	
CORRECCIÓN E IMPRESIÓN DE LA TESIS						X	X
SUSTENTACIÓN							X

ANEXO N°04: PRESUPUESTO

• Recursos:

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN		S/. 6,032.32
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS	

• Gastos de Presupuesto:

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
GASTOS ADMINISTRATIVOS	DERECHO DE INSCRIPCION	S/.57.69
	DERECHO DE MATRICULA	S/.114.13
	CERTIFICADO NEGATIVO	S/.10.50
BIENES	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 500.00
	HOJAS A4 (SIMILARES)	S/. 250.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 100.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 150.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS	S/. 200.00
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 100.00
	SERVICIO DE TIPEO	S/. 250.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 200.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 300.00
ASESORAMIENTO		S/. 3800.00
	TOTAL	S/ 6,032.32

ANEXO N°05: FORMATO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN



SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM)



MINISTERIO PÚBLICO
Fiscalía de la Nación

FORMULARIO

N° DE REGISTRO

I.- FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN

Presidencia de la Junta de Fieles Superiores de Piura

II.- DATOS DEL SOLICITANTE

Apellidos y Nombres / Razón Social		Documento de Identidad: D.N.I / L.M / Otro	
Cedano Carhuapoma Victoria Abigail		77178488	
DOMICILIO			
Av./Calle/Jr./Psj	N° / Dpto / Int	Distrito	Urbanización
Br. N° 1800	Mz. Q Lote 17	Castilla	Villa California
Provincia	Departamento	Correo electrónico	Teléfono
Piura	Piura	Cedanoabigail102@gmail.com	939144845

III.- INFORMACIÓN SOLICITADA:

- Número de caso por el delito de lavado de Activos y su estado por los años 2016 y 2017.
- Número de caso por el delito de Pérdida de dominio y su estado, de los años 2016 y 2017.

IV.- DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE LA INFORMACIÓN:

Distrito Fiel Piura

V.- FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN (marcar con X)

COPIA SIMPLE	DISKETTE	CD	<input checked="" type="checkbox"/>	CORREO ELECTRÓNICO	OTRO
--------------	----------	----	-------------------------------------	--------------------	------

APELLIDOS Y NOMBRES Cedano Carhuapoma Victoria Abigail FIRMA	FECHA Y HORA 06 JUL 2018 14:55 Hs. RECIBIDO HORA: _____ FIRMA: _____
--	---

OBSERVACIONES:

APÉNDICES

DECRETO LEGISLATIVO
Nº 1104
DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA
LEGISLACIÓN SOBRE PÉRDIDA DE DOMINIO

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

Que, el Congreso de la República por Ley Nº 29815 y de conformidad con el artículo 104º de la Constitución Política del Perú, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias específicas, entre las que figuran la modificación de la legislación que regula el proceso de pérdida de dominio para ampliar sus alcances a los delitos vinculados a la minería ilegal, fortalecer la investigación y procedimiento, así como perfeccionar la incautación, decomiso y destrucción de los objetos, instrumentos o efectos del delito y su administración, según el caso;

Que, conforme a los alcances de la delegación de facultades legislativas, es conveniente efectuar una reforma normativa conducente a asegurar que la pérdida de dominio sea aplicable con eficacia a los delitos en los que ya opera y que se amplíen sus alcances a otros tipos penales referidos a la minería ilegal y al medio ambiente, así como los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales;

Que, es conveniente asegurar que el Estado cuente con los instrumentos legales que permitan una firme lucha contra el crimen organizado dentro del cual se insertan las actividades de minería ilegal, lo que requiere estatuir un ordenamiento eficaz de pérdida de dominio y del sistema de incautaciones o decomisos de objetos, instrumentos, efectos y ganancias provenientes del delito; Que, la legislación actual sobre pérdida de dominio adolece de diversas deficiencias e imprecisiones en relación a su ámbito de aplicación, lo que ha generado serias dificultades en los operadores jurídicos para su aplicación práctica como herramienta destinada a recuperar los bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas, al coexistir en la práctica con las normas generales y especiales sobre incautación y decomiso de bienes, lo cual hace indispensable determinar con claridad el marco normativo aplicable y las competencias específicas en cada caso;

Que, la pérdida de dominio constituye una regulación de orden procesal que, por el principio de igualdad, debe ser aplicable a todos los delitos que, por su lesividad y trascendencia social, ameritan la intervención inmediata y severa del Estado, incluyendo la minería ilegal, a efectos de potenciar la eficacia de la lucha contra el crimen organizado y contar, de este modo, con las herramientas legales que puedan ser aplicadas de modo transversal y conforme a procedimientos legales claros, pertinentes y eficaces;

Que, de igual modo, es necesario contar con una mejor regulación sobre la recepción, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, asignación en uso, disposición, subasta y, en su caso, devolución de bienes incautados, así como aquellos involucrados en la pérdida de dominio, en la medida que se ha reportado que los bienes incautados a la minería ilegal y de otras actividades delictivas vienen sufriendo deterioro y generando altos costos en su administración, lo que requiere ajustes importantes para una mayor eficacia en la forma en que se disponen de los mismos;

Que, es preciso también contar con las facultades que permitan que los bienes riesgosos, peligrosos o dañinos a la seguridad pública y que sean objeto del delito de minería ilegal y otros ilícitos conexos, puedan ser destruidos;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104º de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEGISLACIÓN SOBRE PÉRDIDA DE DOMINIO

Artículo 1°.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados.

Artículo 2°.- Concepto y ámbito de aplicación

2.1. La pérdida de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso.

2.2. Se aplica cuando se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los siguientes delitos: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

Artículo 3°.- Criterios de aplicación

A efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo debe tenerse en cuenta que:

- a) Se reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe y a título oneroso.
- b) La acción de pérdida de dominio prescribe a los veinte (20) años.
- c) Se puede incoar la acción de pérdida de dominio aun cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de éstos.

Artículo 4°.- Supuestos de procedencia de la pérdida de dominio

La pérdida de dominio procede cuando se presuma que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos referidos en el artículo 2° del presente Decreto Legislativo y cuando concurren alguno o algunos de los siguientes supuestos:

- a) Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.
- b) Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.
- c) Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.
- d) Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

En los demás casos no previstos en los incisos anteriores, se aplicarán las competencias, mecanismos y procedimientos contemplados en las normas sobre incautación o decomiso de bienes.

Artículo 5°.- Bienes afectados

5.1. La pérdida de dominio se aplica en los supuestos del artículo anterior sobre aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias que se encuentran en aparente propiedad o posesión de persona natural o jurídica y que por fundadas evidencias se presume son producto directo o indirecto de actividad delictiva.

5.2. También procede sobre bienes de la titularidad del agente del delito cuando se determine que el delito cometido ha generado efectos o ganancias; o los que se mantienen ocultos; o han sido transferidos a terceros, quienes han adquirido un título firme sobre los mismos.

5.3. Asimismo, procede sobre bienes de origen lícito que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con alguno de los bienes mencionados en los párrafos anteriores, en cuyo caso se presumirá su ilicitud.

5.4. Tratándose de organizaciones criminales procede la pérdida de dominio aun cuando no se trate de bienes que constituyan objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, siempre que estén dedicados al uso o servicio de la organización criminal.

Artículo 6°.- De la obligación de informar sobre la existencia de bienes sujetos a la presente acción

6.1. El Fiscal, el Juez, el Procurador Público, el Notario

Público, el Registrador Público, cualquier servidor o funcionario público o cualquier otra persona obligada por ley, especialmente las pertenecientes al sistema bancario y financiero que, en el ejercicio de sus actividades o funciones tome conocimiento de la existencia de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, deberán informarlo al Ministerio Público, en un plazo no mayor de diez (10) días naturales de haber tomado conocimiento del hecho.

6.2. Se reservará la identidad de cualquier persona natural o jurídica que proporcione la información a que se refiere el numeral precedente, sin perjuicio de brindarle las medidas de protección adecuadas. El Ministerio Público emitirá las disposiciones reglamentarias pertinentes.

6.3. En el supuesto que la información proporcionada sea falsa, tendenciosa o con el propósito de ocasionar perjuicio, la persona natural o jurídica que proporcione la misma, asume las responsabilidades civiles, penales o administrativas correspondientes.

6.4. Las autoridades competentes, para efectos de la aplicación del presente Decreto Legislativo, podrán solicitar información a los Estados, organismos y entidades internacionales habilitados para este efecto por tratados o convenios de cooperación.

Artículo 7°.- De la naturaleza del proceso

El proceso de pérdida de dominio materia de la presente norma, es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Se tramita como proceso especial, constituyendo un proceso distinto e independiente de cualquier otro.

Artículo 8°.- Normas aplicables

El proceso de pérdida de dominio se sujeta a las disposiciones del presente Decreto Legislativo. Supletoriamente se aplicarán las reglas del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, del Código de Procedimientos Penales, del Código Procesal Civil y demás normas pertinentes.

Artículo 9°.- Del debido proceso

9.1. En el trámite previsto en la presente norma se garantiza el debido proceso, pudiendo quien se considere afectado, ejercer los derechos que la Constitución Política y las leyes le reconocen.

9.2. La carga de la prueba de la vinculación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal, según sea el caso, le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda.

Artículo 10°.- De la competencia

10.1. El proceso será conocido en primera instancia por el Juez Especializado en lo Penal o Mixto del lugar donde se encuentren ubicados o se descubran los objetos, instrumentos, efectos o ganancias vinculados a cualquiera de los delitos mencionados en el artículo

2° y en los supuestos de aplicación referidos en el artículo 4° del presente Decreto Legislativo, quedando a salvo la asignación o determinación de competencias especializadas creadas por el

Ministerio Público y el Poder Judicial. De haberse iniciado proceso penal relacionado a los delitos establecidos en el artículo 2° del presente Decreto Legislativo y de existir en dicho lugar objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, será competente para conocer el proceso de pérdida de dominio el Juez que conoce el proceso penal.

10.2. Si se encuentran bienes en distintos distritos judiciales, es competente el Juez del distrito en donde se inicie la primera investigación a cargo del Ministerio Público.

10.3. Si con posterioridad al inicio del proceso de pérdida de dominio se toma conocimiento de la existencia de otros objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito vinculados al objeto de este proceso, ubicados en distintos lugares, mantiene la competencia el Juez que conoce la primera demanda.

10.4. La Sala Penal o Mixta del mismo Distrito Judicial en el que se tramitó la pérdida de dominio es competente para conocer, en segunda y última instancia, las apelaciones que formulen las partes contra las medidas cautelares, la sentencia y otras resoluciones susceptibles de impugnación conforme al presente Decreto Legislativo.

Artículo 11°.- Del inicio de la investigación

El Fiscal inicia la investigación de pérdida de dominio de oficio o por comunicación de cualquiera de las personas o entidades mencionadas en el artículo 6° del presente Decreto Legislativo.

Artículo 12°.- De las medidas cautelares

12.1. El Fiscal, de oficio o a pedido del Procurador Público, podrá solicitar al Juez competente las medidas cautelares que considere más adecuadas para garantizar la eficacia del proceso de pérdida de dominio sobre los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de los delitos señalados en el artículo 2° y en los supuestos del artículo 4° del presente Decreto Legislativo.

12.2. En el caso de bienes inscribibles el Registrador público deberá inscribir la medida cautelar ordenada, bajo responsabilidad, sin perjuicio de que se disponga la asignación o utilización inmediata de los mismos, recurriendo a los mecanismos legales pertinentes en caso se encuentren ocupados. Tratándose de bienes no inscribibles, deberá observarse los criterios establecidos en el Código Procesal Civil.

12.3. En los supuestos previstos en el artículo 105° del Código Penal, cuando existan suficientes elementos probatorios que vinculen a la persona jurídica con la comisión del delito y cuando exista peligro de prolongación de sus efectos lesivos o de comisión de nuevos delitos de la misma clase o de entorpecimiento de la averiguación de la verdad, el Fiscal instará al Juez a dictar, según corresponda, la clausura temporal de sus locales o establecimientos, la suspensión temporal de todas o algunas de sus actividades, el nombramiento de un administrador judicial o la vigilancia judicial de la persona jurídica.

12.4. La solicitud de medida cautelar deberá ser resuelta por el Juez dentro de las veinticuatro (24) horas de solicitada. De ser necesaria la inscripción de la medida deberá cursarse los partes judiciales en el mismo acto en el que se concede. Asimismo, se podrá solicitar al Juez la autorización para la disposición de los bienes perecibles o de otros, cuya custodia sea excesivamente onerosa o peligrosa.

12.5. Las medidas cautelares podrán solicitarse, concederse y ejecutarse incluso antes de poner en conocimiento de los posibles afectados el inicio de la investigación establecida en el artículo 11° del presente Decreto Legislativo. Las medidas dispuestas en el proceso penal mantendrán su eficacia hasta que el Juez del proceso de pérdida de dominio disponga lo pertinente.

12.6. La resolución judicial que concede las medidas cautelares es apelable dentro de los tres (3) días hábiles de notificada y la concesión del recurso impugnativo no tiene efecto suspensivo. La Sala debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado en la misma audiencia. Excepcionalmente, cuando los hechos revistan especial complejidad, puede aplazarse el pronunciamiento hasta tres (3) días hábiles posteriores a la realización de la vista de la causa.

Artículo 13°.- Del proceso

13.1. Del desarrollo de la investigación preliminar

- a) El Fiscal inicia la investigación preliminar mediante decisión debidamente motivada una vez que toma conocimiento de la existencia de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito conforme a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo.
- b) El Fiscal en la investigación preliminar contará con la participación de la Policía Nacional del Perú a través de sus órganos especializados, así como de otras entidades públicas o privadas y con el auxilio de los peritos correspondientes.
- c) Asimismo, el Fiscal podrá solicitar al Juez la adopción de las medidas cautelares que resulten adecuadas y el levantamiento del secreto bancario, el secreto de las comunicaciones, la reserva tributaria y la reserva bursátil.
- d) La investigación preliminar se realiza en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles; excepcionalmente, mediante resolución motivada, podrá prorrogarse por un plazo igual.

13.2. De la conclusión de la investigación preliminar

Concluida la investigación preliminar, el Fiscal podrá:

- a) Demandar ante el Juez competente la declaración de pérdida de dominio, adjuntando los medios probatorios pertinentes con copias suficientes para quienes deban ser notificados.
- b) Archivar la investigación preliminar, decisión que podrá ser objeto de queja por el Procurador Público o el denunciante, de ser el caso, dentro de los cinco (5) días hábiles de notificada. El Fiscal Superior Penal conocerá de la queja interpuesta, debiendo pronunciarse dentro de los diez (10) días hábiles de recibidos los actuados, con conocimiento del Procurador Público o del denunciante, de ser el caso. De considerarla fundada, ordenará al Fiscal Provincial presentar la demanda de pérdida de dominio ante el Juez competente; en caso contrario, aprobará el archivo, lo que no constituye cosa juzgada material. Para efectos de iniciar una nueva investigación, al amparo del presente Decreto Legislativo, se requerirán nuevos elementos de prueba.

13.3. De la actuación judicial

Durante la tramitación del proceso se observarán las siguientes reglas:

- a) Recibida la demanda de pérdida de dominio presentada por el Ministerio Público, el Juez dentro del plazo de tres (3) días hábiles, deberá expedir resolución debidamente fundamentada. En caso de advertir la ausencia de algún requisito formal la declarará inadmisibles, concediendo un plazo de tres (3) días hábiles para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, se archiva la demanda. Contra la resolución que declara improcedente la demanda o el archivo de la misma, sólo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles.

- b) La resolución admisorio se notifica dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su expedición, personalmente y mediante publicaciones. La notificación personal se realizará mediante cédula a las personas que pudieran resultar directamente afectadas y figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios o de cualquier otra titularidad patrimonial, de conformidad con lo previsto en los artículos 160° y 161° del Código Procesal Civil. Se procederá a la publicación mediante edictos del auto admisorio de la demanda por tres (3) días naturales consecutivos en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación de la localidad donde se encuentre el Juzgado.

A falta de diarios en la localidad donde se encuentre el Juzgado, la publicación se hace en la localidad más próxima que los tuviera y el edicto se fijará, además, en la tablilla del Juzgado y en los sitios que aseguren su mayor difusión. El Juez podrá ordenar además que se publicite el objeto de la notificación mediante radiodifusión, por tres (3) días naturales consecutivos. Esta notificación se acreditará agregando al expediente declaración jurada expedida por la empresa radiodifusora, en donde constará el texto del anuncio y los días y horas en que se difundió.

La resolución se tendrá por notificada el día siguiente de la última transmisión radiofónica.

La notificación por edictos o radiodifusión tiene por objeto emplazar a todas las personas que se consideren con legítimo interés en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

- c) El Juez procede a la designación de curador procesal cuando no se ha ubicado al destinatario de la notificación personal y ha transcurrido el plazo de diez (10) días naturales de haberse efectuado la última notificación.

Cuando se trate de persona incierta o con domicilio desconocido, se observará el mismo procedimiento.

- d) El presunto afectado o el curador procesal podrán absolver la demanda de pérdida de dominio dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución admisorio, con los medios probatorios que a su derecho convenga.

- e) Mediante auto motivado, el Juez admite los medios probatorios que estime pertinentes, conducentes y útiles ofrecidos por los sujetos procesales, señalando día y hora para la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, la que deberá realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes. La resolución que deniega la admisión de prueba podrá ser apelada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación, la que será concedida sin efecto suspensivo.
- f) La audiencia referida en el literal e) debe realizarse en un solo acto, en el local del Juzgado y deberán actuarse los medios probatorios admitidos con participación directa del Juez, bajo responsabilidad. Excepcionalmente, cuando el caso revista especial complejidad, la referida audiencia podrá suspenderse y continuarse al día hábil siguiente.
- g) Sólo la observación al dictamen pericial dispuesto por el juzgado, acompañada de dictamen pericial de parte, dará lugar a una Audiencia Complementaria de Actuación de Medios Probatorios, a realizarse en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de efectuada la primera audiencia.
- h) Concluida la actuación de medios probatorios, en cualquiera de los casos a que se refieren los literales f) y g), el Fiscal, el Procurador Público, el curador procesal y los abogados de los presuntos afectados, en este orden, podrán presentar sus respectivos alegatos. Acto seguido, en la misma Audiencia, el Juez dictará sentencia. Excepcionalmente, cuando el caso revista especial complejidad, la expedición de la sentencia podrá suspenderse hasta por diez (10) días hábiles.
- i) Contra la sentencia que declare la pérdida de dominio o la que la desestime, sólo procede recurso de apelación, el cual se interpone debidamente fundamentado dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación. En el caso de expedirse la sentencia en el acto de la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios o en su complementaria, el afectado podrá presentar la apelación debidamente fundamentada dentro del mismo plazo.
- j) La Sala debe fijar fecha para la vista de la causa dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su elevación y absolver el grado dentro de los quince (15) días hábiles de realizada la vista.

Artículo 14°.-Nulidad

14.1. Los pedidos de nulidad que formulen las partes serán resueltos de inmediato, sin previo trámite, salvo que el Juez requiera información esencial para resolver, en cuyo caso correrá traslado a los demás sujetos procesales por el plazo de un (1) día hábil. Con absolución o sin ella, el Juez deberá resolver al día hábil siguiente.

14.2. Si la nulidad es planteada en la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, será resuelta previo traslado en dicho acto a los demás sujetos procesales.

14.3. El Juez podrá declarar de oficio la nulidad, de existir vicios insubsanables; caso contrario convalidará, subsanará o integrará el acto procesal.

14.4. La resolución que resuelve un pedido de nulidad es recurrible dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación o, si es emitida en la misma audiencia, será recurrible en el mismo acto, sin efecto suspensivo.

Artículo 15°.- De las excepciones

Las excepciones se presentan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la demanda y son puestas en conocimiento de los sujetos procesales por el plazo de tres (3) días hábiles, para que expongan lo conveniente a su derecho. Las excepciones se resuelven en la sentencia.

Artículo 16°.- De los terceros

Los terceros afectados podrán intervenir en el proceso ofreciendo los medios probatorios idóneos que acrediten fehacientemente el derecho invocado.

Artículo 17°.- De los efectos de la sentencia

17.1. La sentencia que declara la pérdida de dominio y la extinción de los derechos o cualquier titularidad patrimonial y la cancelación de los gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien, dispondrá además su transferencia y/o titularidad en favor del Estado. Dicha resolución se inscribirá en el Registro Público respectivo.

17.2. La sentencia que desestime la demanda, en todo o en parte, dispondrá además el levantamiento o cancelación de las medidas cautelares dictadas o ejecutadas y la restitución del bien o de cualquier otra titularidad patrimonial o de su valor, más los intereses legales que correspondan, respecto del bien o los bienes liberados.

Artículo 18°.- Subasta pública

Además de los supuestos de asignación o utilización temporal o definitiva, los bienes o derechos cuya titularidad se declara en favor del Estado podrán ser subastados públicamente dentro de los noventa (90) días naturales siguientes. El Reglamento del presente Decreto Legislativo determinará la forma y procedimientos de la subasta pública.

Artículo 19°.- De la cooperación internacional

Los convenios internacionales de cooperación y asistencia legal o judicial, así como cualquier otro convenio internacional que regule la colaboración internacional en materia de decomiso y de localización, identificación, recuperación, repatriación y de pérdida o extinción del dominio de bienes, son aplicables a los casos previstos en el presente Decreto Legislativo.

En esta materia, el Estado podrá celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales de cooperación para facilitar la administración de bienes.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Prioridad para la incautación o decomiso

El Juez, a pedido del Fiscal o del Procurador Público, bajo responsabilidad y con carácter prioritario, atendiendo a la naturaleza del proceso de pérdida de dominio que este Decreto Legislativo establece, determinará, cuando corresponda, la incautación o decomiso de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito, asegurando su titularidad en favor del Estado para evitar su uso indebido o ilícito.

Segunda.- Creación de la CONABI

Créase la Comisión Nacional de Bienes Incautados - CONABI, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, para la recepción, registro, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, arrendamiento, asignación en uso temporal o definitiva, disposición y venta en subasta pública, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado correspondientes al presente Decreto Legislativo, así como los contemplados en las normas ordinarias o especiales sobre la materia.

Para el cumplimiento de sus funciones la CONABI puede disponer del concurso y colaboración de todas las entidades del Poder Ejecutivo y demás organismos del sector público en los ámbitos nacional, regional y local, incluidas las empresas del Estado, los que no pueden negar su cooperación para la custodia, administración y conservación temporal de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito conforme a lo dispuesto por este Decreto Legislativo y las demás normas ordinarias o especiales.

Tercera.- Conformación de la CONABI

La CONABI cuenta con un Consejo Directivo que está conformado de la siguiente manera:

- a) Un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, quien la presidirá;
- b) Un representante del Poder Judicial;
- c) Un representante del Ministerio Público;
- d) Un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
- e) Un representante del Ministerio del Interior;
- f) Un representante del Ministerio de Economía y Finanzas;
- g) Un representante del Ministerio de Defensa;
- h) Un representante del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

Cada entidad designará a sus representantes en un plazo no mayor de quince(15) días naturales siguientes a la publicación del presente Decreto Legislativo.

La CONABI cuenta con una Secretaría Ejecutiva responsable de las tareas propias de su competencia.

El Reglamento de la CONABI determinará las funciones del Consejo Directivo y de la Secretaría Ejecutiva y los procedimientos a que se refiere el presente Decreto Legislativo, así como los contemplados en las normas sobre incautación o decomiso de bienes, durante la investigación policial o proceso judicial.

Cuarta.- Funciones de la CONABI

Son funciones de la CONABI las siguientes:

- a) Recibir, registrar, calificar, custodiar, asegurar, conservar, administrar, asignar en uso, disponer la venta o arrendamiento en subasta pública y efectuar todo acto de disposición legalmente permitido de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- b) Organizar y administrar el Registro Nacional de Bienes Incautados - RENABI, que contiene la relación detallada de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- c) Solicitar y recibir de la autoridad policial, fiscal y judicial la información sobre los bienes incautados y decomisados, para proceder conforme a sus atribuciones.
- d) Designar, cuando corresponda, administradores, interventores, depositarios o terceros especializados para la custodia y conservación de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- e) Disponer, de manera provisoria o definitiva, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito incautados o decomisados, así como subastar y administrar los mismos.
- f) Dictar las medidas que deberán cumplir las entidades del sector público para el correcto mantenimiento, conservación y custodia de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- g) Conducir, directa o indirectamente, cuando corresponda, las subastas públicas de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado, que sean incautados o decomisados.
- h) Disponer, al concluir el proceso o antes de su finalización y previa tasación, que los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito, incautados o decomisados, sean asignados en uso al servicio oficial de las distintas entidades del Estado, así como de entidades privadas sin fines de lucro.
- i) Disponer el destino de los recursos producto de las subastas públicas.
- j) Suscribir los convenios de administración de objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado, con entidades públicas y privadas.
- k) Proponer el presupuesto de la CONABI y los recursos destinados al mantenimiento, conservación y custodia de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de delitos cometidos en agravio del Estado.
- l) Las demás que señale el Reglamento.

Quinta.- Incautación de recursos financieros

Establézcase que los recursos financieros incautados o decomisados se depositan en las cuentas que determine la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público - DGETP del Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con la CONABI.

Sexta.- Facultades de la CONABI para subasta y liquidación de objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado.

6.1. Determinada la responsabilidad penal del imputado por sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada conforme a la normatividad ordinaria de la materia y, en su caso, producida la pérdida de dominio de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito conforme al presente Decreto Legislativo, la CONABI procederá a la subasta pública de los bienes, dando cuenta al Juez.

6.2. Dicha entidad también está autorizada a subastar antes de la conclusión del proceso, los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito incautados o decomisados que por su naturaleza o características puedan ser objeto de pérdida o deterioro, así como cuando el valor de su custodia o conservación sea muy oneroso. En estos supuestos, se procede a la valorización o tasación de los bienes y efectos y se producirá la subasta pública de los mismos, dando cuenta al Juez. En caso se absuelva judicialmente a los imputados, la CONABI procede a la devolución del monto de la subasta, así como al pago de los intereses legales generados desde la fecha de su tasación.

6.3. La CONABI puede encargar a las entidades del Estado que custodian los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito incautados o decomisados, la subasta pública de los mismos. En estos casos, luego de deducidos los gastos de administración, se depositará el monto líquido en la cuenta que determine la CONABI.

6.4. La subasta levanta los gravámenes, cargas o derechos de uso o disfrute, arrendamientos o contratos de opción y demás actos que se hayan anotado o inscrito, disponiéndose la entrega inmediata del bien a su adjudicatario luego de suscrita la documentación correspondiente, siendo de aplicación supletoria el Código Procesal Civil y otras normas que resulten pertinentes.

6.5. Queda prohibida toda anotación o inscripción de actos o contratos con posterioridad a la medida de incautación o decomiso ordenada por la autoridad judicial, quedando la partida registral bloqueada.

6.6. Por Decreto Supremo se determinará la distribución del producto de la subasta pública, el cual se usará preferentemente para la lucha contra la minería ilegal, la corrupción y el crimen organizado.

Sétima.- Información sobre incautación

La Policía Nacional del Perú, el Fiscal, el Juez o la autoridad correspondiente, informarán a la CONABI inmediatamente de producida la incautación o decomiso para su registro y demás funciones a cargo de esta entidad.

Octava.- Facultad para destrucción de bienes peligrosos o dañinos

Podrán ser destruidos o inutilizados por la Policía Nacional del Perú o la autoridad competente aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, en el lugar en que se encuentren o en un lugar en que no se genere riesgo a terceros, cuando:

- a) Sean peligrosos o dañinos para la seguridad pública;
- b) Hayan servido, sirvan o sean objeto para la comisión de ilícitos penales;
- c) Generen perjuicio a derechos de terceros;
- d) Sean nocivos a bienes jurídicos protegidos.

En estos casos, el representante del Ministerio Público, para asegurar la conservación del carácter probatorio del elemento o elementos destruidos o inutilizados, levantará el acta de constatación respectiva, con los medios de prueba idóneos, pudiendo ser éstos fílmicos o fotográficos.

Excepcionalmente, en los casos de inminente peligro o daño irreparable que pueda significar la existencia de los objetos señalados en el párrafo anterior, se faculta a la Policía Nacional del Perú o la autoridad competente a su destrucción o inutilización dando cuenta inmediata al Ministerio Público, levantando el acta respectiva.

Novena.- Custodia de drogas ilegales, estupefacientes o sustancias psicotrópicas e insumos químicos.

La Policía Nacional del Perú será la encargada de la custodia de las drogas ilegales, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, para su oportuna y eficaz destrucción; para tales efectos, informará a la CONABI de manera inmediata acerca de las incautaciones realizadas y la destrucción a la que hubiere lugar.

Décima.- Custodia y disposición de insumos químicos

La custodia y disposición de los insumos químicos incautados o decomisados, así como de los medios de transporte utilizados para su traslado, se rige de acuerdo a la competencia y procedimiento dispuestos por el artículo 6º del Decreto Legislativo N° 1103.

Undécima.- Competencia del Ministerio Público

El Ministerio Público, en tanto titular de la acción penal, ejerce sus funciones de conformidad con las normas y reglamentos que garantizan la seguridad, conservación, seguimiento, control y cadena de custodia de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito. Dentro del plazo máximo de diez (10) días naturales deberá informar a la CONABI sobre los bienes incautados o decomisados y las medidas iniciales de custodia y conservación, para que ésta proceda conforme a lo previsto en el presente Decreto Legislativo. Para el debido cumplimiento de estos fines, las entidades del sector público deberán cooperar con el Ministerio Público.

Duodécima.- Glosario

Para efectos del presente Decreto Legislativo se considera:

- a) Objeto del delito: bienes muebles o inmuebles sobre los que recae la acción delictiva.
- b) Instrumentos del delito: Bienes o medios utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, a cometer o intentar cometer el delito.
- c) Efectos del delito: Bienes muebles, inmuebles, semovientes y otros animales directamente derivados de la acción delictiva.
- d) Ganancias del delito: Los efectos mediatos o indirectos del delito, es decir, los frutos o rentas de éste.
- e) Subasta pública: procedimiento administrativo, regido por los principios de transparencia, competitividad y legalidad, destinado a adjudicar en arrendamiento o en venta los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, a fin de garantizar la mejor opción a favor del Estado.

Decimotercera.- Delitos tributarios y aduaneros

Exclúyase del ámbito de competencia funcional de la CONABI a los bienes incautados o decomisados provenientes de la comisión de delitos tributarios y aduaneros, los mismos que se rigen de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1053 - Ley General de Aduanas, la Ley N° 28008 - Ley de los Delitos Aduaneros y demás normas sobre la materia.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- Competencia funcional para el proceso de pérdida de dominio

En los Distritos Judiciales en los que se encuentre vigente el Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, será competente para conocer el proceso de pérdida de dominio en primera instancia, el Fiscal Provincial Penal así como el Juez de la Investigación Preparatoria. En aquellos lugares donde aún no se encuentre vigente dicho Código Procesal, será competente el Fiscal Provincial Penal o Mixto y el Juez Especializado Penal o Mixto, según corresponda.

Segunda.- Transferencias para la CONABI

La CONABI asume el objeto, bienes, presupuesto y competencias de:

- a. El Fondo Especial de Administración de Dinero Obtenido Ilícitamente en Perjuicio del Estado - FEDADOI;
- b. La Comisión de Administración de Bienes Incautados y Decomisados - COMABID, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
- c. La Oficina Ejecutiva de Control de Drogas - OFECOD, del Ministerio del Interior.

En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles computados desde el día siguiente de entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, dichas entidades informarán y, de ser el caso, transferirán progresivamente a la CONABI, bajo responsabilidad, la totalidad de los bienes, dinero y especies incautadas y decomisadas que obren en su poder, debidamente inventariados, señalando el estado situacional en que se encuentren, su ubicación territorial y entregando el acervo documentario a su cargo. En tanto no opere la transferencia, la entidad transferente mantiene la responsabilidad de la custodia y administración de los bienes a su cargo.

De resultar necesario, y para efecto de la transferencia de créditos presupuestarios de los pliegos respectivos a favor de la Presidencia del Consejo de Ministros, ésta se realiza mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Tercera.- Normas de adecuación

Las investigaciones preliminares y los procesos sobre pérdida de dominio que se encuentren en trámite, así como las incautaciones o decomisos efectuados en el marco de los procesos especiales, se adecuarán a lo dispuesto por el presente Decreto Legislativo y, asimismo, se ajustarán en cuanto corresponda a las competencias de CONABI.

Cuarta.- Administración temporal

Mientras dure el proceso de implementación de la CONABI, la Presidencia del Consejo de Ministros, en los casos que considere necesario, dispondrá la recepción, registro, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, asignación en uso, disposición y venta en subasta pública, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito de minería ilegal incautados o decomisados al amparo de lo dispuesto en los Decretos Legislativos N° 1099 y N° 1100.

Quinta.- Uso de saldos de la Resolución Ministerial N° 402-2005-JUS

Los saldos asignados en virtud de la Resolución Ministerial N° 402-2005-JUS que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo no hayan sido real y efectivamente utilizados, incluyendo aquellos que se encuentren en el marco de convenios de administración de recursos, costos compartidos o similares, serán transferidos a la CONABI, excepto el destinado a la construcción de pabellones de establecimientos penitenciarios, cuya ejecución se encuentra a cargo del Instituto Nacional Penitenciario - INPE.

La CONABI, en un plazo no mayor de noventa (90) días naturales siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, transferirá los montos a que se refiere el párrafo anterior al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con el objeto de que éste los destine al cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales del Estado Peruano en materia de Derechos Humanos.

Sexta.- Transferencia de reservas del Decreto Supremo N° 039-2005-PCM

El Presidente del Fondo creado en virtud de la Ley N° 28476 transferirá al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en un plazo no mayor de diez(10) días hábiles siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, el monto reservado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 039-2005-PCM, incluyendo los intereses bancarios generados, dándose por compensado al Estado Peruano en su condición de agraviado y, por tanto, cumplida la Cláusula Segunda del Acuerdo suscrito entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de los Estados Unidos de América con fecha 12 de enero del 2004.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos destinará dichos recursos al cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales del Estado Peruano en materia de Derechos Humanos.

Sétima.- Vigencia de las normas sobre incautación y decomiso

El presente Decreto Legislativo y lo que dispuso durante su vigencia el Decreto Legislativo N° 992, modificado por la Ley N° 29212, no dejan sin efecto la vigencia de las demás normas previstas en el ordenamiento jurídico que regulan la incautación y el decomiso, las mismas que resultan plenamente aplicables.

Octava.- Autorización a la Superintendencia

Nacional de Aduanas y Administración Tributaria para disponer de mercancías

8.1. Facúltase a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, para que durante un (1) año, a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, disponga de manera expeditiva de las mercancías que hayan ingresado a los almacenes de la SUNAT o a los almacenes aduaneros hasta el

31 de agosto de 2011, sea en situación de abandono, incautadas o comisadas, incluidas las provenientes de la minería ilegal, procedentes de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1053 - Ley General de Aduanas o de la Ley N° 28008 - Ley de los Delitos Aduaneros, las mismas que serán rematadas, adjudicadas, destruidas o entregadas al sector competente, según su naturaleza o estado de conservación, sin perjuicio de que se encuentren con proceso administrativo o judicial en trámite. La disposición de estas mercancías no se regirá por la normatividad aplicable para la CONABI.

8.2. En caso exista un procedimiento administrativo por reclamo o apelación en trámite se procederá a notificar al propietario de la mercancía de acuerdo a lo establecido en el Código Tributario. En caso exista proceso judicial en trámite, la SUNAT dará cuenta a la Sala que conoce del proceso, del acto de disposición en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de efectuada la disposición de la mercancía.

8.3. Las entidades del sector público podrán ser beneficiadas con la adjudicación de las mercancías disponiendo de un plazo de veinte (20) días hábiles para el retiro de éstas, vencido dicho plazo sin que se haya producido el retiro, la SUNAT queda autorizada para disponer nuevamente de ellas.

8.4. La SUNAT pondrá a disposición del sector competente las mercancías restringidas que se encuentren comprendidas en el numeral 8.1 de la presente disposición. El referido sector dentro del plazo establecido en el artículo 186° del Decreto Legislativo N° 1053 - Ley General de Aduanas deberá efectuar el retiro de dichas mercancías o pronunciarse sobre la posibilidad del ingreso de las mercancías al país. Vencido el citado plazo, y de no haberse efectuado el retiro de las mercancías o emitido el pronunciamiento, la SUNAT conforme a la naturaleza y estado de la mercancía procederá a su adjudicación o destrucción, previo pronunciamiento de una entidad especializada en la materia.

8.5. De disponerse administrativa o judicialmente la devolución de las mercancías, la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas efectuará el pago del valor de las mercancías determinado en el avalúo más los intereses legales correspondientes calculados desde la fecha de su valoración. Para estos efectos, el valor de las mercancías corresponderá al de la fecha de su avalúo realizado por la SUNAT de acuerdo a la Ley de los Delitos Aduaneros o las Normas de Valoración de la Organización Mundial de Comercio - OMC, según corresponda. En caso no exista elementos para efectuar la valoración, éste corresponderá al valor FOB que se determinará durante el proceso de la verificación física de dichas mercancías, aplicando para tal efecto el valor FOB más alto de mercancías idénticas o similares que se registran en el Sistema de Valoración de Precios de la SUNAT.

8.6. La SUNAT queda facultada para aprobar las normas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente disposición.

Novena.-Reglamento

El Reglamento del presente Decreto Legislativo se emitirá en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles siguientes a su publicación y será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y los Ministros de Economía y Finanzas, Defensa, Interior y Justicia y derechos Humanos.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Única.- Modificación del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957
Incorpórese el numeral 4 al artículo 223° del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, en los términos siguientes:

“Artículo 223°.- Remate o subasta del bien incautado

(...)

4. Cuando se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los delitos cuya titularidad haya sido declarada a favor del Estado mediante un proceso de pérdida de dominio y en los casos de incautación o decomiso de bienes, efectos o ganancias establecidos en las normas ordinarias por la comisión de delitos en agravio del Estado, la Comisión Nacional de Bienes Incautados -

CONABI procederá a la subasta, en la forma y procedimiento establecido por la normatividad de la materia. El producto de esta subasta pública se destinará preferentemente a la lucha contra la minería ilegal, la corrupción y el crimen organizado, conforme al Reglamento de la materia”.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Disposición derogatoria

Deróguese el Decreto Legislativo N° 992, Decreto Legislativo que regula el proceso de pérdida de dominio, modificado por la Ley N° 29212; la Ley N° 28476, el artículo 6° de la Ley N° 28635; los artículos 69°, 78°, 79°, 80° y 81° del Decreto Ley N° 22095 y las demás normas que se opongan al presente Decreto Legislativo.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil doce.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

ÓSCAR VALDÉS DANCUART

Presidente del Consejo de Ministros

DANIEL E. LOZADA CASAPIA

Ministro del Interior

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

RENÉ CORNEJO DÍAZ

Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Encargado del Despacho del Ministerio de Economía y Finanzas

DECRETO LEGISLATIVO
N° 1249

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre dichas materias por un plazo de 90 días calendario;

Que, las facultades otorgadas en materia de seguridad ciudadana se encuentran previstas en el numeral 2) del artículo 2 de la citada ley; y, dentro de este numeral, los literales a), g), h) e i) facultan al Poder Ejecutivo para modificar determinados aspectos de la legislación en materia de lavado de activos, terrorismo y el financiamiento del terrorismo;

Que, en ese sentido, el presente Decreto Legislativo tiene por objetivo modificar e incorporar algunos artículos a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú; modificar la Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; modificar la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306; el Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, el Decreto Ley N° 25475, Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio;

Que, en dicho contexto, al combatir el lavado de activos se atacan los activos de origen ilícito, que constituyen las principales razones que motivan a los delincuentes y a las organizaciones criminales y, en consecuencia, se reducen sus incentivos, se socavan sus operaciones delictivas, su crecimiento y expansión; asimismo, al combatir el terrorismo y su financiamiento, se reducen los riesgos de que el país pueda ser objeto de actos que pongan en riesgo la vida e integridad de las personas;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**DECRETO LEGISLATIVO QUE DICTA MEDIDAS PARA FORTALECER LA
PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL
TERRORISMO**

Artículo 1.- Modificaciones a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú

Modifícase los artículos 3 y 9-A de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú, en los siguientes términos:

“Artículo 3.- Funciones y facultades de la UIF-Perú

La UIF-Perú tiene las siguientes funciones y facultades:

(...)

5. Comunicar al Ministerio Público mediante informes de inteligencia financiera aquellas operaciones que luego del análisis e investigación respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de lavado de activos, sus delitos precedentes y al financiamiento del terrorismo, para que proceda de acuerdo a ley. Su reporte tiene validez probatoria al ser asumido por el Fiscal como elemento sustentatorio para la investigación y proceso penal.

(....)”

“Artículo 9-A.- De los organismos supervisores

(...)

9. A.2. Son organismos de supervisión y control en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, entre otros:

a) La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS).

b) La Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

c) El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR).

d) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

e) La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).

f) La Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI).

g) El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.

h) La Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC.

i) Los Colegios de Abogados y de Contadores Públicos, o cualquier otro que sustituya en sus funciones a las instituciones antes señaladas.

j) Todo aquel organismo o institución pública o privada que sea designado como tal por la UIF-Perú.

(...)

9. A.8. Respecto de aquellos sujetos obligados a informar que carecen de organismo supervisor, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a través de la UIF-Perú, actuará como tal, en materia de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

9-A.9. Están bajo la supervisión de la UIF-Perú, en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, los notarios, las cooperativas de ahorro y crédito no autorizadas para captar ahorros del público, las agencias de viaje y turismo, los establecimientos de hospedaje, las empresas mineras, los agentes inmobiliarios y los juegos de loterías y similares. Para el ejercicio de la función de supervisión a cargo de la UIF-Perú, la Superintendencia podrá contar con el apoyo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, entidades que por convenio incorporarán la revisión de los sistemas de prevención de los sujetos obligados que sean objeto de acciones de fiscalización en sus respectivos ámbitos de competencia.

9. A.10. La función de supervisión asignada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a través de la UIF-Perú, así como a los demás organismos supervisores en materia de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, se ejerce sobre la base del análisis de riesgo que hagan de cada sector, de manera que se priorice la supervisión sobre las actividades y entidades de mayor riesgo. Aquellas actividades consideradas de menor riesgo relativo serán monitoreadas en cuanto a sus obligaciones de inscripción ante la UIF-Perú, registro de operaciones y reporte de operaciones sospechosas.

En el caso de las organizaciones sin fines de lucro, los organismos supervisores competentes - Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), Consejo de Supervigilancia de Fundaciones y la UIF-Perú - deben cumplir su rol solo respecto de aquellas que son vulnerables en materia de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo, conforme se determine en el análisis de riesgo del sector.

(...)

9-A.12. Están bajo la supervisión del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en materia de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, además de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas, los juegos y apuestas deportivas a distancia utilizando el internet o cualquier medio de comunicación.”

Artículo 2.- Incorporación de los artículos 3-A y 9-B a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú

Incorpórense los artículos 3-A y 9-B a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú, en los siguientes términos:

“Artículo 3-A.- Acceso al secreto bancario y la reserva tributaria con autorización judicial

3-A.1. La UIF-Perú, siempre que resulte necesario y pertinente en el caso que investiga, puede solicitar, al Juez Penal competente del lugar donde tiene su domicilio principal la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria.

3-A.2. El Juez Penal competente debe resolver la solicitud de la UIF-Perú en forma reservada, sin audiencia ni intervención de terceros; y, dentro de un plazo de cuarentaiocho (48) horas contado desde la presentación de la solicitud. Si la solicitud es rechazada procede recurso de apelación. Este recurso se tramita y resuelve dentro de un plazo de cuarentaiocho (48) horas de presentado el recurso.

3-A.3. Los Jueces Penales que no observen la reserva y/o los plazos señalados en el numeral 3-A.2 son sancionados por la autoridad competente, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial.

3-A.4. Las empresas del sistema financiero y la Administración Tributaria deben remitir a la UIF-Perú la información solicitada, dentro del plazo máximo de treinta días hábiles de emitida la orden judicial, salvo disposición distinta del juez en atención a las características, complejidad y circunstancias del caso. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones establece mediante resolución la forma y condiciones en que debe proporcionarse la información así como las multas que correspondan a las empresas bajo su supervisión que incumplan con entregar la información requerida, efectúen su entrega parcial o tardía.

3-A.5. La información obtenida por la UIF-Perú solo puede ser utilizada en la investigación de los hechos que la motivaron y compartida con las autoridades competentes, encontrándose el titular y el personal de la UIF-Perú que hubiere tomado conocimiento de esta información, sujetos al deber de reserva de información, previsto en el artículo 372 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, y el deber de reserva, previsto en el artículo 12 de la Ley, bajo responsabilidad.”

“Artículo 9-B.- Del Órgano Centralizado de Prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo

9-B.1. Los Notarios a nivel nacional integran a sus miembros en una gestión centralizada a través de un Órgano Centralizado de Prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (OCP LA/FT), que tiene a su cargo el análisis de los riesgos del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo en el ejercicio de la función notarial.

9-B.2. El OCP LA/FT captura de forma centralizada la información de los notarios a nivel nacional, sin perjuicio de que haya concluido o no el proceso de firmas, que conste en instrumentos públicos notariales protocolares y extraprotocolares, o en documentos privados ingresados al oficio notarial aun cuando no se hubieren formalizado. Para ello, proporciona a los notarios la herramienta informática (software) necesaria.

9-B.3. Corresponde al OCP LA/FT evaluar las operaciones realizadas o que se hayan intentado realizar ante el notario, sin importar los montos involucrados, y en su caso, calificarlas y registrarlas como inusuales o sospechosas, dejando constancia documental del análisis y

evaluaciones realizadas para dicha calificación; comunicarlas a la UIF-Perú a través de un reporte de operaciones sospechosas (ROS) en representación del notario; brindar acceso en línea a la UIF-Perú a la base centralizada que manejan; atender los pedidos de información de la UIF-Perú, de la autoridad jurisdiccional y autoridades competentes respecto de casos relativos a investigaciones por lavado de activos, sus delitos precedentes o el financiamiento del terrorismo, entre otras funciones que se establezcan mediante resolución SBS.

En todo caso, el notario mantiene la responsabilidad como sujeto obligado a informar a la UIF-Perú.

9-B.4. El OCP LA/FT estará a cargo del colegio de notarios con mayor número de agremiados. Su conformación será aprobada por la UIF-Perú. El personal del OCP LA/FT se somete al deber de reserva previsto en el artículo 12 de la Ley, aun cuando el funcionario haya dejado de pertenecer al OCP LA/FT.

9-B.5. Los abogados y contadores considerados como sujetos obligados pueden integrar a sus miembros en una gestión centralizada a cargo de un OCP LA/FT, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes.”

Artículo 3.- Modificación del artículo 3 de la Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

Modifícase el artículo 3 de la Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en los siguientes términos:

“Artículo 3.- De los sujetos obligados a informar

3.1. Son sujetos obligados a informar y, como tal, están obligados a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú e implementar el sistema de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las personas naturales y jurídicas siguientes:

- 1) Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y las demás comprendidas en los artículos 16° y 17° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y los corredores de seguros.
- 2) Las empresas emisoras de tarjetas de crédito.
- 3) Las cooperativas de ahorro y crédito.
- 4) Las que se dedican a la compraventa de divisas.
- 5) Las que se dedican al servicio postal de remesa y/o giro postal.
- 6) Las empresas de préstamos y/o empeño.
- 7) Los administradores de bienes, empresas y consorcios.
- 8) Las sociedades agentes de bolsa, las sociedades agentes de productos y las sociedades intermediarias de valores.
- 9) Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión y fondos colectivos.
- 10) La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
- 11) La Bolsa de Productos.
- 12) Las que se dedican a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves.
- 13) Las que se dedican a la actividad de la construcción y/o la actividad inmobiliaria.
- 14) Los agentes inmobiliarios.
- 15) Las que se dedican a la explotación de juegos de casinos y/o máquinas tragamonedas, y/o juegos a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
- 16) Las que se dedican a la explotación de apuestas deportivas a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
- 17) Las que se dedican a la explotación de juegos de lotería y similares.
- 18) Los hipódromos y sus agencias.

- 19) Los agentes de aduana.
- 20) Los notarios.
- 21) Las empresas mineras.
- 22) Las que se dedican al comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
- 23) Los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos y bienes fiscalizados.
- 24) Las empresas que distribuyen, transportan y/o comercializan insumos químicos que pueden ser utilizados en la minería ilegal, bajo control y fiscalización de la SUNAT.
- 25) Las que se dedican a la comercialización de las maquinarias y equipos que se encuentran comprendidos en las Subpartidas nacionales N° 84.29, N° 85.02 y N° 87.01 de la Clasificación Arancelaria Nacional.
- 26) Las que se dedican a la compraventa o importaciones de armas y municiones.
- 27) Las que se dedican a la fabricación y/o la comercialización de materiales explosivos.
- 28) Las que se dedican a la financiación colectiva o participativa y que operan a través de plataformas virtuales.
- 29) Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las siguientes actividades:
 - a. Compra y venta de bienes inmuebles.
 - b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos.
 - c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.
 - d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
 - e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional.

3.2. Asimismo, son sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas y/o registrar operaciones de acuerdo al umbral que determine la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, e implementar un sistema acotado de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las personas naturales y jurídicas siguientes:

- 1) Las que se dedican al comercio de antigüedades.
- 2) Las organizaciones sin fines de lucro que recauden, transfieran y desembolsen fondos, recursos u otros activos para fines o propósitos caritativos, religiosos, culturales, educativos, científicos, artísticos, sociales, recreativos o solidarios o para la realización de otro tipo de acciones u obras altruistas o benéficas. En caso estos sujetos obligados faciliten créditos, microcréditos o cualquier otro tipo de financiamiento económico, se sujetan a las obligaciones previstas en el numeral 3.1. del presente artículo.
- 3) Los gestores de intereses en la administración pública, según la Ley N° 28024.
- 4) Los martilleros públicos.
- 5) Las procesadoras de tarjetas de crédito y/o débito.
- 6) Las agencias de viaje y turismo y los establecimientos de hospedaje.
- 7) Las empresas del Estado, que por la actividad que realizan no se encuentran dentro de los alcances del numeral 3.1 del presente artículo, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, los gobiernos regionales y las municipalidades provinciales.

El sistema acotado de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo a que se refiere el párrafo precedente comprende en todos los casos el envío de reportes de operaciones sospechosas y, adicionalmente, (i) el registro de operaciones o (ii) la designación de un oficial de cumplimiento a dedicación no exclusiva.

3.3. Mediante Decreto Supremo, a propuesta de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y refrendado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Economía y Finanzas, se puede (i) ampliar la lista de los sujetos obligados a proporcionar información a la UIF-Perú que se establece en los numerales precedentes; y (ii) aprobar las medidas que faciliten a los sujetos obligados señalados en el numeral 3.2 del presente artículo el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, previo estudio técnico, puede reducir la lista de sujetos obligados a proporcionar información a la UIF-Perú que se establece en los numerales precedentes.

La UIF-Perú, en el marco de las medidas, disposiciones y formatos que emita para dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 3.2 del presente artículo, no podrá exigir a los administrados o usuarios lo siguiente:

- a) Información que la UIF-Perú pueda obtener directamente mediante la interoperabilidad entre entidades de la Administración Pública a que se refieren los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1246;
- b) Información adicional a la que tenga acceso el sujeto obligado señalado en el numeral 3.2 del presente artículo en función de sus actividades ordinarias;
- c) Cualquier requisito que acredite o proporcione información que conste en registros de libre acceso a través de internet u otro medio de comunicación pública.

3.4. Están obligadas a proporcionar información, de acuerdo a lo requerido por la UIF-Perú:

- 1. La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT.
- 2. La Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería.
- 3. La Superintendencia del Mercado de Valores - SMV.
- 4. La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.
- 5. Las centrales de riesgo, públicas o privadas.
- 6. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.
- 7. Las cámaras de comercio del país.
- 8. La Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI.
- 9. La Superintendencia Nacional de Migraciones – Migraciones.
- 10. La Contraloría General de la República – CGR.
- 11. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.
- 12. La Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC.
- 13. La Policía Nacional del Perú.
- 14. El Seguro Social de Salud del Perú – EsSalud.
- 15. El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR.
- 16. El Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS.
- 17. La Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida Sin Drogas – DEVIDA
- 18. El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN.
- 19. El Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre-OSINFOR.
- 20. Empresas que prestan servicios de telefonía e internet, con excepción de aquella información protegida por el derecho al secreto a las comunicaciones.
- 21. Empresas que prestan servicios de transporte aéreo, marítimo, fluvial y terrestre.
- 22. Cualquier entidad pública o privada, conforme a lo dispuesto en inciso 1 del artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú.”

Artículo 4.- Modificación de la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306

Modifícase la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306, en los siguientes términos:

“Sexta: Obligación de declarar el ingreso y/o salida de dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador”

6.1. Establézcase la obligación para toda persona, nacional a extranjera, que ingrese o salga del país, de declarar bajo juramento instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” o dinero en efectivo que porte consigo por sumas superiores a US\$ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera.

6.2. Asimismo, queda expresamente prohibido para toda persona, nacional o extranjera, que ingrese o salga del país, llevar consigo instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” o dinero en efectivo por montos superiores a US\$ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera. El ingreso o salida de dichos importes deberá efectuarse necesariamente a través de empresas legalmente autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) para realizar ese tipo de operaciones.

6.3. En caso de incumplimiento de lo dispuesto en los párrafos precedentes, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) dispone:

a. La retención temporal del monto íntegro de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador”, en caso se haya omitido declarar o declarado falsamente, y la aplicación de una sanción equivalente al pago del treinta por ciento (30%) del valor no declarado, como consecuencia de la omisión o falsedad del importe declarado bajo juramento por parte de su portador.

b. La retención temporal del monto de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” que exceda los US \$30,000.00 (treinta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera, en caso se haya efectuado la declaración total del dinero en efectivo y/o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador”, pero su valor supere el monto indicado.

c. En el marco de la intervención, el personal de la SUNAT procede a elaborar un acta de retención que debe ser suscrita por el personal designado de la SUNAT, la persona intervenida y el representante del Ministerio Público, quien procede de acuerdo a sus atribuciones. En caso el Ministerio Público, en uso de sus atribuciones, disponga la incautación, no procede la retención temporal por parte de la SUNAT, la que debe informar a la Unidad de Inteligencia del Perú (UIF-Perú) lo actuado para fines estadísticos.

El dinero en efectivo y/o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” retenidos se mantienen en custodia en el Banco de la Nación, por cuenta de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), hasta el pronunciamiento que realice el Ministerio Público o el Poder Judicial.

La SUNAT informará inmediatamente a la UIF-Perú sobre la retención efectuada.

Corresponde al portador acreditar ante la UIF-Perú, el origen lícito del dinero en un plazo máximo de tres (3) días hábiles de producida la retención.

6.4. La no acreditación del origen lícito del dinero o de los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” en el plazo establecido, se considera indicio de la comisión del delito de lavado de activos, sin perjuicio de la presunta comisión de otros delitos. En estos casos, la UIF-Perú informará al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones.

6.5. El dinero o los instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” retenidos como consecuencia de la aplicación de la presente norma seguirá el procedimiento establecido en las disposiciones previstas en la legislación penal y en las leyes especiales.

6.6. Las obligaciones y prohibiciones establecidas en la presente disposición no serán aplicables a los instrumentos financieros negociables diferentes a los emitidos “al portador”, independientemente de su valor; no obstante, los mismos deberán ser obligatoriamente declarados bajo juramento al momento de su ingreso o salida del país.

6.7. La devolución, por parte de la SBS, del dinero en efectivo y/o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” retenidos procede cuando no se ha iniciado investigación fiscal y se ha acreditado su origen lícito ante la UIF-Perú, cuando se ha dispuesto el archivo definitivo firme de la investigación fiscal o exista resolución judicial firme que resulte favorable al intervenido. Cuando se configure cualquiera de estos supuestos y el intervenido no haya cumplido con el pago de la sanción administrativa, la SBS procede a descontar esta suma del monto retenido al momento de la devolución, instruyendo su transferencia a favor de la SUNAT.

6.8. En un plazo de sesenta (60) días calendario y mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministerios de Economía y Finanzas y Justicia y Derechos Humanos, previa opinión técnica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, se aprobará un reglamento, que contenga los mecanismos necesarios para el efectivo control, fiscalización y devolución de los bienes retenidos.”

Artículo 5.- Modificación de los artículos 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado

Modifícase los artículos 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 3.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena .

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los

delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. (...).”

Artículo 6.- Modificación de los artículos 2, 4 y 4-A del Decreto Ley N° 25475, Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio

Modifícase los artículos 2, 4 y 4-A del Decreto Ley 25475, Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Descripción típica del delito.

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad o de cualquier Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

Artículo 4.- Colaboración con el terrorismo

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años, el que de manera voluntaria realiza los siguientes actos de colaboración de cualquier modo, favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en este Decreto Ley:

- a) Suministrar documentos e informaciones sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados y cualquier otro que, específicamente coadyuven o facilite las actividades de elementos o grupos terroristas o terroristas individuales en el país o en el extranjero.
- b) La cesión o utilización de cualquier tipo de inmueble o alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, municiones, explosivos, propaganda, víveres, medicamentos y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas, terroristas individuales o con sus víctimas.
- c) El traslado, a sabiendas, de personas pertenecientes a grupos terroristas, terroristas individuales o vinculadas con las actividades delictuosas comprendidas en este Decreto Ley, en el país o en el extranjero, así como la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos.
- d) La organización, preparación o conducción de actividades de formación, instrucción, entrenamiento o adoctrinamiento, con fines terroristas, de personas pertenecientes a grupos terroristas, terroristas individuales o cualquier persona, bajo cualquier cobertura.
- e) La fabricación, adquisición, tenencia, sustracción, almacenamiento, suministro, tráfico o transporte de armas, sus partes y componentes accesorios, municiones, sustancias y objetos explosivos, asfixiantes, inflamables, tóxicos o cualquier otro que pudiera producir muerte o lesiones, que fueran destinados a la comisión de actos terroristas en el país o en el extranjero. Constituye circunstancia agravante la posesión, tenencia y ocultamiento de armas, municiones o explosivos que pertenezcan a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

f) La falsificación, adulteración y obtención ilícita de documentos de identidad de cualquier naturaleza u otro documento similar, para favorecer el tránsito, ingreso o salida del país de personas pertenecientes a grupos terroristas, terroristas individuales o vinculadas a la comisión de los delitos comprendidos en este Decreto ley, en el país o el extranjero.”

Artículo 4-A. Financiamiento del terrorismo

El que por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte medios, fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos o de cualquier naturaleza, sean de origen lícito o ilícito, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte, la realización de los fines o asegurar la existencia de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impondrá la inhabilitación prevista en los incisos 1, 2, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Vigencia

El presente Decreto Legislativo entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Segunda.- Reglamentación de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

A propuesta de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Economía y Finanzas, aprueba el Reglamento de la Ley N° 27693 y sus normas modificatorias, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la fecha de publicación del presente Decreto Legislativo.

En tanto no se dicte un nuevo reglamento, seguirá vigente lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 018-2006-JUS, en lo que resulte aplicable.”

Tercera.- Emisión de las normas de prevención

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en el plazo de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la fecha de publicación del Reglamento de la Ley N° 27693, debe emitir la regulación en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, aplicable a los sujetos obligados que se encuentren bajo el ámbito de la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros, y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a través de la UIF-Perú.

Cuarta.- Financiamiento

La implementación de lo establecido en el presente Decreto Legislativo se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

POR TANTO:

Mando que se publique y se cumpla, dando cuenta al Congreso de la República

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República
FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros
MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

DECRETO LEGISLATIVO
Nº 1106
DECRETO LEGISLATIVO
DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO
DE ACTIVOS Y OTROS DELITOS RELACIONADOS
A LA MINERÍA ILEGAL Y CRIMEN ORGANIZADO

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

Que, el Congreso de la República por Ley Nº 29815 y de conformidad con el artículo 104º de la Constitución Política del Perú, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias específicas, entre las que figuran la modificación de la legislación sustantiva y procesal que regula la investigación, procesamiento y sanción de personas, naturales y jurídicas, vinculadas con el lavado de activos y otros delitos relacionados al crimen organizado con particular énfasis en la minería ilegal;

Que, actualmente asistimos a un preocupante incremento de la criminalidad vinculada con las actividades de minería ilegal, las cuales además de dañar gravemente el ecosistema, la vida y la salud de las personas, representan también una considerable desestabilización del orden socio económico, pues estas actividades ilícitas se encuentran estrechamente ligadas con el blanqueo de activos o de capitales, que buscan dar una apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo e introducirlos indebidamente al tráfico económico lícito;

Que, el lavado de activos se convierte hoy en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito;

Que, sin perjuicio de otros delitos de especial gravedad e incidencia social, las actividades de minería ilegal representan una considerable fuente del delito de lavado de activos que actualmente constituye uno de los fenómenos delictivos más complejos del Derecho penal económico y es, sin duda, uno de los más lesivos del orden jurídico-social, por lo que la lucha del Estado contra estas actividades ilícitas debe abordarse de forma integral, tanto en un plano de prevención, como de represión;

Que, la legislación actual sobre lavado de activos requiere innegablemente perfeccionarse tanto en términos de tipicidad como de procedimiento, el cual debe caracterizarse por contener reglas que faciliten y viabilicen la efectiva persecución penal y eventual sanción de los responsables de estos delitos;

Que, es necesario que el Estado cuente con los instrumentos legales que coadyuven a la lucha contra la criminalidad en sus diversas formas, dentro de la cual se insertan, con particular incidencia, las actividades de minería ilegal, lo que justifica indiscutiblemente establecer una nueva normatividad sustantiva y procesal para la lucha contra el delito de lavado de activos y otros delitos vinculados a la minería ilegal o al crimen organizado;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104º de la Constitución Política del Perú;
Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y, Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO
DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO

DE ACTIVOS Y OTROS DELITOS RELACIONADOS A LA MINERÍA ILEGAL Y CRIMEN ORGANIZADO

Artículo 1°.- Actos de conversión y transferencia

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 2°.- Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 3°.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 4°.- Circunstancias agravantes y atenuantes

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
2. El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo.

Artículo 5°.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.

La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.

Artículo 6°.- Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información

El que rehúsa o retarda suministrar a la autoridad competente, la información económica, financiera, contable, mercantil o empresarial que le sea requerida, en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos, o deliberadamente presta la información de modo inexacto o brinda información falsa, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, con cincuenta a ochenta días multa e inhabilitación no mayor de tres años de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.

Si la conducta descrita se realiza en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos vinculado a la minería ilegal o al crimen organizado, o si el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados es superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias, el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación no mayor de cuatro años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.

Artículo 7°.- Reglas de investigación

Para la investigación de los delitos previstos en el presente Decreto Legislativo, el Fiscal podrá solicitar al Juez el levantamiento del secreto bancario, el secreto de las comunicaciones, la reserva tributaria y la reserva bursátil. La información obtenida en estos casos sólo será utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.

Artículo 8°.- Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas

Si los delitos contemplados en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo fueron cometidos en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización o servicios, para favorecerlos o encubrirlos, el juez deberá aplicar, según la gravedad y naturaleza de los hechos o la relevancia de la intervención en el hecho punible, las siguientes consecuencias accesorias de manera alternativa o conjunta:

1. Multa con un valor no menor de cincuenta ni mayor de trescientas Unidades Impositivas Tributarias.
2. Clausura definitiva de locales o establecimientos.
3. Suspensión de actividades por un plazo no mayor de tres años.
4. Prohibición de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
5. Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
6. Disolución de la persona jurídica.

Simultáneamente a la medida impuesta, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un periodo de dos años.

El cambio de la razón social o denominación de la persona jurídica o su reorganización societaria, no impide la aplicación de estas medidas.

Artículo 9°.- Decomiso

En todos los casos el Juez resolverá la incautación o el decomiso del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados, conforme a lo previsto en el artículo 102° del Código Penal.

Artículo 10°.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito

de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.

Artículo 11°.- Prohibición de beneficios penitenciarios

Quienes incurran en la agravante contemplada en el segundo párrafo del artículo 4° del presente Decreto Legislativo no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional.

Artículo 12°.- Facultades especiales para la lucha contra el lavado de activos vinculado especialmente a la minería ilegal y otras formas de crimen organizado

1. En el marco de la lucha eficaz contra el lavado de activos, vinculado especialmente a la minería ilegal u otras formas de crimen organizado, el Juez, a solicitud del Fiscal o del Procurador Público, podrá ordenar:

a) La interceptación, incautación y ulterior apertura de todo tipo de correspondencia que reciba o remita el imputado, aun bajo nombre supuesto, o de aquella correspondencia que, en razón de especiales circunstancias, se presumiese que emana de él o de la que él pudiere ser el destinatario, cuando existen motivos razonablemente fundados para inferir que existe información útil para la investigación. Para esta diligencia también podrá solicitar a las empresas de mensajería especializada, públicas o privadas, que suministren la relación de envíos hechos por solicitud del imputado o dirigidos a él. Si la documentación se encuentra en clave o en otro idioma, inmediatamente ordenará el desciframiento por peritos en criptografía o su traducción.

b) La interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales, electrónicas u otras formas de comunicación, cuando existan suficientes elementos de convicción de la presunta comisión del delito. Para tales efectos, las empresas telefónicas o de telecomunicaciones están obligadas a prestar las facilidades necesarias para la realización de la diligencia y a guardar secreto acerca de la misma, salvo que sean citados como testigos. La medida también puede dirigirse contra terceros que reciben o realizan comunicaciones por cuenta del investigado o cuando éste utiliza la comunicación de terceros.

2. La orden judicial se emitirá cuando estas medidas sean indispensables y absolutamente necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos investigados.

3. Estas medidas se realizarán de forma estrictamente reservada y sin conocimiento del afectado. En el caso previsto en el inciso a) del numeral 1 del presente artículo, la medida se prolongará por el tiempo estrictamente necesario, el cual no será mayor al período de la investigación; en el caso previsto en el inciso b) del citado numeral, la medida no podrá extenderse por un plazo mayor a los treinta (30) días naturales y excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos previa solicitud del Fiscal y posterior decisión judicial debidamente motivada.

4. El Juez resolverá, mediante trámite reservado y de modo inmediato, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal. La denegación de la solicitud podrá ser apelada por el Fiscal e igualmente se tramitará de forma reservada por el Superior Tribunal, sin trámite alguno e inmediatamente.

Artículo 13°.- Audiencia de control judicial

1. Una vez ejecutadas las diligencias previstas en el anterior artículo y realizadas las investigaciones inmediatas en atención a los resultados de las mismas, siempre que los fines de la investigación lo permitan y no se ponga en peligro la vida o la integridad física de terceras personas, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien podrá solicitar el control judicial en el plazo de tres (3) días de notificado, con la finalidad de revisar la legalidad de las medidas adoptadas.

2. La audiencia judicial se realizará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes y contará con la presencia del Fiscal, del Procurador Público y del imputado junto con su abogado defensor, así

como de las demás partes procesales. Asimismo, podrán asistir los efectivos policiales y demás personas que intervinieron en la diligencia.

3. El Juez evaluará si las diligencias y actuaciones se realizaron dentro del marco de la orden judicial emitida y verificará los resultados, haciendo valer los derechos del afectado. Para tal fin, podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del Fiscal, decidirá de plano sobre la validez de la medida.

Artículo 14°- Entrega vigilada

1. Cuando sea necesario para los fines de una investigación por el delito de lavado de activos, vinculado especialmente a la minería ilegal u otras formas de crimen organizado, y siempre que existan motivos razonablemente fundados para estimar que se produce el transporte de armas, explosivos, municiones, moneda falsificada, insumos químicos o cualquier otro bien de carácter delictivo, o cuando haya información de agente encubierto acerca de la existencia de una actividad criminal continua en ese sentido, el Fiscal, de oficio o a instancia del Procurador Público, podrá disponer la realización de entregas vigiladas de objetos cuya posesión, transporte, enajenación, compra, alquiler o simple tenencia se encuentre prohibida.

2. A estos efectos se entiende como entrega vigilada la técnica en virtud de la cual se permite que mercancías ilícitas o sospechosas circulen dentro del territorio nacional o entren o salgan de él, sin interferencia de las autoridades y bajo la vigilancia de agentes especializados.

3. Cuando participe un agente encubierto, éste sólo está facultado para entregar por sí o por interpuesta persona el objeto de la transacción ilegal, o facilitar su entrega por iniciativa del investigado.

4. Para asegurar el éxito de esta diligencia, el Fiscal podrá disponer que la autoridad policial realice acciones de inteligencia y/o vigilancia especial.

5. Durante el procedimiento de entrega vigilada se utilizarán, si fuere posible, los medios técnicos idóneos que permitan establecer la intervención del investigado.

6. Rige en lo pertinente la audiencia de control judicial prevista en el artículo 13°.

Artículo 15°.- Búsqueda selectiva en bases de datos

Para la lucha contra el lavado de activos vinculado especialmente a la minería ilegal u otras formas de crimen organizado, la autoridad policial, por iniciativa propia o a instancia del Fiscal, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

Cuando se requiera efectuar una búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial referida al investigado o, inclusive, la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización del

Juez y se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 12° y 13°.

Artículo 16°.- Actuación excepcional de las Fuerzas Armadas en auxilio del Ministerio Público

En los lugares de difícil acceso que implique además la ausencia de efectivos suficientes de la Policía Nacional del Perú o sin logística o infraestructura necesaria, el

Fiscal en su calidad de titular de la acción penal, puede excepcionalmente solicitar la intervención de las Fuerzas Armadas para las acciones de interdicción de la minería ilegal, lavado de activos u otras formas de crimen organizado.

Las Fuerzas Armadas en el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 1100 y el presente Decreto Legislativo, colaborará con el Ministerio Público para asegurar el cumplimiento de la presente norma.

La intervención de las Fuerzas Armadas no implica en modo alguno la restricción, suspensión, ni afectación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú.

Artículo 17°.- Colaboración eficaz

En el marco de la lucha contra el delito de lavado de activos, el Ministerio Público podrá celebrar acuerdos de beneficios y colaboración eficaz con quien se encuentre o no sometido a una

investigación o proceso penal, o con quien haya sido sentenciado, a fin de que preste a las autoridades su colaboración y brinde información eficaz para la acción de la justicia penal. Para tales efectos, serán de aplicación los presupuestos, alcances y procedimiento establecidos en la Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Mejora del control de operaciones sospechosas

Las instituciones sometidas al control y supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones se produzca el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de la minería ilegal, así como de cualquier otra actividad de crimen organizado o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.

Los sujetos obligados establecidos a través de la Ley N° 27693 deberán reportar bajo responsabilidad de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Inteligencia Financiera cualquier información relevante sobre manejo de activos o pasivos u otros recursos, cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que se está utilizando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación.

Segunda.- Destino de bienes incautados o decomisados

La administración del dinero, bienes, efectos o ganancias ilegales que hayan sido incautados por los delitos previstos en el presente Decreto Legislativo se adecuará a lo establecido en las disposiciones sobre la materia previstas en la legislación vigente.

Tercera.- Capacitación de Fiscales y otros funcionarios

El Ministerio Público diseñará y pondrá en ejecución un programa de capacitación contra el lavado de activos vinculado a la minería ilegal y otras formas de crimen organizado, así como a su financiamiento, destinado a introducir habilidades y competencias en los fiscales en los procesos de investigación, para la mayor eficacia.

Esta capacitación involucra a la Policía Nacional del Perú Nacional del Perú y a los integrantes de las Fuerzas Armadas que se estime pertinente.

Cuarta.- Coordinación interinstitucional

Las entidades del Estado, en los ámbitos nacional, regional y local, y las empresas en las que el Estado tiene participación, brindan su colaboración a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú UIF-Perú, para el cumplimiento de su misión institucional, proporcionando información y cualquier otra forma de cooperación necesaria para combatir el delito de lavado de activos, vinculado especialmente a la minería ilegal u otras formas de crimen organizado.

Así mismo, la UIF-PERU mantendrá relaciones de coordinación con el consejo de defensa jurídica del Estado, a fin de lograr una mayor eficacia en la lucha contra el delito de lavado de activos, vinculado especialmente a la minería ilegal u otras formas de crimen organizado.

Quinta.- Financiamiento

Los gastos que demande la aplicación del presente Decreto Legislativo se ejecutan con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades competentes.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- Vigencia

El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, con excepción de la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria que entrará en vigencia a los 60 días naturales.

Segunda.- Plazo para información de instrumentos de gestión para detección de operaciones sospechosas

Para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera Perú, los sujetos obligados deben informar a la Unidad de Inteligencia Financiera en el plazo de noventa (90) días naturales computados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, sobre los mecanismos implementados para la detección de operaciones inusuales y sospechosas, así como sobre la elaboración del Manual donde conste el sistema para detectar operaciones sospechosas de la comisión del delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo.

Tercera.- Implementación del Registro

La inscripción en el Registro establecido en la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 27693 deberá efectuarse en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días naturales computados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo.

En dicho plazo, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones emitirá las disposiciones necesarias para el cumplimiento de dicha obligación.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
MODIFICATORIAS****Primera.- Modificaciones a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera**

Modifíquense los artículos 3, 9, 10 numeral 10.2.3 inciso b), 10-A numeral 10-A.7 y 12 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera, los cuales tendrán el siguiente tenor:

"Artículo 3.- Funciones y facultades de la UIF-Perú

La UIF-Perú tiene las siguientes funciones y facultades:

1. Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público del Gobierno Nacional, a los Gobiernos Regionales y Locales, instituciones y empresas pertenecientes a éstos, y en general a toda institución o empresa del Estado sin excepción ni reserva alguna, y a todas las personas naturales o jurídicas privadas, quienes están obligados a proporcionar la información requerida bajo responsabilidad. Dicha información debe ser de acceso y manejo exclusivo del Director Ejecutivo de la UIF, para lo establecer un procedimiento especial que resguarde dicha información.

En los casos que la UIF-Perú considere necesario, podrá solicitar acceso a base de datos, información será proporcionada a través de enlace electrónico.

No puede oponerse a la UIF-Perú reserva alguna en materia de acceso a la información, bajo responsabilidad.

2. Inscribir a los sujetos obligados y a los oficiales de cumplimiento que éstos designen, siempre que satisfagan los requisitos establecidos en la presente Ley.

3. Solicitar, recibir, requerir ampliaciones y analizar información sobre las operaciones sospechosas que le reporten los sujetos obligados a informar por la Ley N° 29038 y sus organismos supervisores, o las que detecte de la información contenida en las bases de datos a las que tiene acceso.

4. Recibir y analizar los Registros de Operaciones a que hace referencia el artículo 9° o cualquier información relacionada a éstos, los cuales deberán ser entregados obligatoriamente por los sujetos obligados a la UIF-Perú por el medio electrónico, periodicidad y modalidad que ésta establezca.

5. Comunicar al Ministerio Público aquellas operaciones que luego del análisis e investigación respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, para que proceda de acuerdo a ley. Su reporte tiene validez probatoria al ser asumido por el Fiscal como elemento sustentatorio para la investigación y proceso penal.
6. Cooperar en el ámbito de su competencia con investigaciones internacionales y/o solicitar, recibir, analizar y compartir información, a solicitud de autoridades competentes de otros países que ejerzan competencias análogas, en casos que se presuman vinculados a actividades de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, comunicando los resultados a la autoridad requirente y realizando las acciones correspondientes en el ámbito nacional.
7. Participar en el ámbito de su competencia en investigaciones conjuntas con otras instituciones públicas nacionales, encargadas de detectar, investigar y denunciar la comisión de ilícitos penales que tienen la característica de delito precedente del delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo.
8. Prestar la asistencia técnica que les sea requerida, cuando se trate de investigaciones relacionadas con el lavado de activos y el financiamiento de terrorismo.
9. Regular, en coordinación con los organismos supervisores de los sujetos obligados, los lineamientos generales y específicos, requisitos, precisiones, sanciones y demás aspectos referidos a los sistemas de prevención de los sujetos obligados a reportar y de los Reportes de Operaciones Sospechosas y Registro de Operaciones, así como emitir modelos de Códigos de Conducta, Manual de Prevención del delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, Formato de Registro de Operaciones, entre otros, conforme a los alcances de lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento. En el caso de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y de la Superintendencia del Mercado de Valores, la función de regulación corresponderá a estas entidades y se ejercerá en coordinación con la UIF-Perú.
10. Supervisar y sancionar en materia de prevención del delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, a aquellos sujetos obligados que carecen de organismo supervisor.
11. Excepcionalmente, dada la urgencia de las circunstancias o el peligro en la demora, y siempre que sea necesario por la dimensión y naturaleza de la investigación, podrá disponer el congelamiento de fondos en los casos vinculados al delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo. En estos casos, se deberá dar cuenta al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas de dispuesta la medida, quien en el mismo término podrá convalidar la medida o disponer su inmediata revocación.

Artículo 9.- Registro de Operaciones

- 9.1. Todo sujeto obligado a reportar para los efectos de la presente Ley, debe llevar un Registro de Operaciones que se sujetará a las reglas establecidas en el presente artículo.
- 9.2. Los sujetos obligados a informar, conforme a la presente Ley, deben registrar cada operación que se realice o que se haya intentado realizar que iguale o supere el monto que establezca la UIF-Perú, por los siguientes conceptos:
 - a) Depósitos en efectivo: en cuenta corriente, en cuenta de ahorros, a plazo fijo y en otras modalidades a plazo.
 - b) Depósitos constituidos con títulos valores, computados según su valor de cotización al cierre del día anterior a la imposición.
 - c) Colocación de obligaciones negociables y otros títulos valores de deuda emitidos por la propia entidad.
 - d) Compraventa de títulos valores -públicos o privados- o de cuota partes de fondos comunes de inversión.
 - e) Compraventa de metales y/o piedras preciosas, según relación que se establezca en el reglamento.
 - f) Compraventa en efectivo de moneda extranjera.
 - g) Giros o transferencias emitidos y recibidos (interno y externo) cualesquiera sea la forma utilizada para cursar las operaciones y su destino (depósitos, pases, compraventa de títulos, etc.).
 - h) Compra venta de cheques girados contra cuentas del exterior y de cheques de viajero.

- i) Pago de importaciones.
- j) Cobro de exportaciones.
- k) Venta de cartera de la entidad financiera a terceros.
- l) Servicios de amortización de préstamos.
- m) Cancelaciones anticipadas de préstamos.
- n) Constitución de fideicomisos y todo tipo de otros encargos fiduciarios y de comisiones de confianza.
- o) Compra venta de bienes y servicios.
- p) Operaciones a futuro pactadas con los clientes.
- q) Otras operaciones que se consideren de riesgo o importancia establecidas por la UIF-Perú.

9.3. Las características del Registro serán especificadas por la UIF-Perú debiendo contener, por lo menos en relación con cada operación, lo siguiente:

- a) La identidad y domicilio de sus clientes, habituales o no, acreditada mediante la presentación del documento en el momento de entablar relaciones comerciales y, principalmente, al efectuar una operación, según lo dispuesto en el presente artículo. Para tales efectos, se deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación y objeto social de las personas jurídicas y/o naturales según corresponda, así como cualquier otra información sobre la identidad de las mismas, a través de documentos, tales como Documento Nacional de Identidad, pasaporte, partida de nacimiento, licencia de conducir, contratos sociales, estatutos u otros documentos oficiales o privados, sobre la identidad y señas particulares de sus clientes, según corresponda.
- b) Los sujetos obligados deben adoptar medidas razonables para obtener, registrar y actualizar permanentemente la información sobre la verdadera identidad de sus clientes, habituales o no, y las operaciones comerciales realizadas a que se refiere el presente artículo.
- c) Descripción del tipo de operación, monto, moneda, cuenta (s) involucrada (s) cuando corresponda, lugar (es) donde se realizó la operación y fecha.
- d) Cualquier otra información que la UIF-Perú requiera.

9.4. El Registro de Operaciones debe ser llevado en forma precisa y completa por los sujetos obligados, en el día en que haya ocurrido la operación y se conservará durante diez (10) años a partir de la fecha de la misma, utilizando para tal fin medios informáticos, microfilmación o medios similares. El Registro se conservará en un medio de fácil recuperación, debiendo existir una copia de seguridad, según las disposiciones que emita al respecto la UIF-Perú. Las copias de seguridad estarán a disposición de la UIF-Perú y del Ministerio Público dentro de las 48 horas hábiles de ser requeridas, sin perjuicio de la facultad de la UIF-Perú de solicitar esta información en un plazo menor.

9.5. La obligación de registrar las operaciones no será de aplicación cuando se trate de clientes habituales de los sujetos obligados a informar, bajo responsabilidad de estos últimos; siempre y cuando los sujetos obligados tengan conocimiento suficiente y debidamente justificado de la licitud de las actividades de sus clientes habituales, previa evaluación y revisión periódica del Oficial de Cumplimiento.

9.6. Las operaciones múltiples que en conjunto iguallen o superen determinado monto fijado por la UIF-Perú, serán consideradas como una sola operación si son realizadas por o en beneficio de determinada persona. En tales casos, cuando los sujetos obligados o sus trabajadores tengan conocimiento de estas operaciones, deberán efectuar el Registro establecido en este artículo.

9.7. Sobre el Registro de Operaciones:

- a) Los Registros de Operaciones deben estar a disposición de los órganos jurisdiccionales o autoridad competente, conforme a ley.
- b) La UIF-Perú, cuando lo considere conveniente, puede establecer que los sujetos obligados a informar le alcancen directamente, el Registro de Operaciones o parte de él mediante el medio

electrónico, periodicidad y modalidad que ésta establezca. Mediante Resolución de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se regularan los aspectos referidos a la presente obligación.

c) Los sujetos obligados que cuenten con los medios informáticos suficientes, deberán interconectarse con la UIF-Perú para viabilizar y agilizar el proceso de captación y envío de la información. Mediante Resolución de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se regularán los aspectos referidos a la presente obligación.

d) En las operaciones realizadas por cuenta propia entre las empresas sujetas a supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, no se requiere el registro referido en este artículo.

9.8. La UIF-Perú, por resolución motivada, puede ampliar, reducir y/o modificar la relación de conceptos que deban ser materia de registro, el contenido del Registro en relación con cada operación o actividad, modificar el plazo, modo y forma como deben llevarse y conservarse los Registros, así como cualquier otro asunto o tema que tenga relación con el Registro de Operaciones. El Registro de Operaciones deberá llevarse de manera electrónica en los casos que determine la UIF-Peru.

9.9. Las transacciones señaladas en el artículo 377° y 378° de la Ley N° 26702, se rigen adicionalmente por lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 10.- De la supervisión del sistema de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo

10.2.3.- Auditoría Externa

(...)

b) Los organismos supervisores de los sujetos obligados a informar, emitirán a la UIF-Perú Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) relacionados al tema de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo, cuando a través del ejercicio de sus funciones de supervisión detecten indicios de lavado de activos o del financiamiento del terrorismo. La UIF-Perú podrá solicitar al organismo supervisor toda la información relacionada con el caso reportado, conforme a los alcances de la presente Ley. Por Resolución SBS, la UIF-Perú establecerá los requisitos y características de dichos ROS.

(...).

Artículo 10-A.- De la garantía y confidencialidad del Oficial de Cumplimiento

(...)

10-A.7. Para los supuestos del párrafo anterior, la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú cuenta con un cuerpo de peritos informantes quienes acudirán a las audiencias judiciales para sostener la verificación técnica de los informes elaborados por sus funcionarios y de los reportes efectuados por el Oficial de Cumplimiento correspondiente, cuyas identidades se mantienen en reserva.

Artículo 12.- Del deber de reserva

12.1 Los sujetos obligados a informar a la UIF-Perú sobre las operaciones descritas en la presente Ley, así como sus accionistas, directores, funcionarios, empleados, trabajadores o terceros con vínculo profesional con los sujetos obligados, bajo responsabilidad, están prohibidos de poner en conocimiento de cualquier persona, entidad u organismo, bajo cualquier medio o modalidad, el hecho de que alguna información ha sido solicitada y/o proporcionada a la UIF-Perú, de acuerdo a la presente Ley, salvo solicitud del órgano jurisdiccional o autoridad competente de acuerdo a ley o lo dispuesto por la presente Ley.

12.2 La disposición señalada en el párrafo anterior también es de aplicación para el Director Ejecutivo, los miembros del Consejo Consultivo y el personal de la UIF-Perú, del mismo modo es de aplicación para los Oficiales de Enlace que designen las instituciones públicas y los funcionarios de otras instituciones públicas nacionales competentes para detectar y denunciar la

comisión de ilícitos penales con las que se realicen investigaciones conjuntas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

12.3 Los sujetos mencionados en el párrafo precedente, conjuntamente con los sujetos obligados a informar y sus oficiales de cumplimiento, integran el sistema de control del lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo, y están todos sujetos al deber de reserva.

12.4 En ningún caso por el solo pedido de información se procederá por la entidad bancaria o financiera a cerrar la o las cuentas de la persona a cuyo requerimiento se formula la solicitud de información."

Segunda.- Incorporación de la Quinta y Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27693

Incorpórense la Quinta y Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final a la Ley N° 27693, en los términos siguientes:

"Quinta: Registro de empresas y personas que efectúan operaciones financieras o de cambio de moneda

Créase el Registro de Empresas y Personas que efectúan Operaciones Financieras o de Cambio de Moneda, el cual será supervisado y reglamentado por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

La inscripción en el referido Registro es obligatoria para:

- a) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a la compra y venta de divisas o moneda extranjera.
- b) Las empresas de créditos, préstamos y empeño.

Para ejercer las actividades descritas en los incisos precedentes, las correspondientes personas naturales o jurídicas deberán inscribirse en el Registro, conforme al procedimiento que para tal efecto señale la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

El incumplimiento de la inscripción generará la cancelación de la licencia de funcionamiento o autorización de actividad por la respectiva municipalidad, sin perjuicio de que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones disponga el cierre de los locales, conforme a las atribuciones conferidas en la Ley N° 26702.

Sexta: Prohibición de ejercer la actividad de transferencia de fondos por empresas no autorizadas

El servicio de recepción y envío de órdenes de transferencia de fondos solo podrá ser brindado por las empresas debidamente autorizadas para ello por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, así como por las Cooperativas de Ahorro y Crédito supervisadas por la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú-FENACREP, ya sea como representante de empresas de alcance internacional o en forma independiente mediante contratos suscritos con empresas corresponsales del exterior.

Asimismo, sólo podrán brindar el servicio postal de remesas (giros postales) a través de un contrato de concesión postal, los concesionarios postales que se encuentren debidamente autorizados para tal efecto por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como el operador designado para el cumplimiento de las obligaciones del Convenio Postal Universal.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado mediante la cancelación de la licencia de funcionamiento, previa comunicación de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones quedan facultados para disponer el cierre de los locales de las empresas que incumplan lo dispuesto en la presente disposición."

Tercera.- Modificación de los artículos 17° y 18° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM

Modifíquense el artículo 17° numeral 5 y el artículo 18° del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, en los términos siguientes:

"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal.

En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Por su parte, no opera la presente reserva cuando la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones requiera información respecto a los bienes e ingresos de los funcionarios públicos, o cuando requiera otra información pertinente para el cumplimiento de las funciones de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú UIF-Perú.

(...)"

"Artículo 18.- Regulación de las excepciones

Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

La información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15, 16 y 17 son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República; el Defensor del Pueblo y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Para estos efectos, el Congreso de la República sólo tiene acceso mediante una Comisión Investigadora formada de acuerdo al artículo 97 de la Constitución Política del Perú y la Comisión establecida por el artículo 36 de la Ley N° 27479. Tratándose del Poder Judicial de acuerdo a las normas que regulan su funcionamiento, solamente el juez en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales en un determinado caso y cuya información sea imprescindible para llegar a la verdad, puede solicitar la información a que se refiere cualquiera de las excepciones contenidas en este artículo. El Contralor General de la República tiene acceso a la información contenida en este artículo solamente dentro de una acción de control de su especialidad. El Defensor del Pueblo tiene acceso a la información en el ámbito de sus atribuciones de defensa de los derechos humanos. El Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones tiene acceso a la información siempre que ésta sea necesaria para el cumplimiento de las funciones de la

Unidad de Inteligencia Financiera del Perú UIF-Perú.

Los funcionarios públicos que tengan en su poder la información contenida en los artículos 15, 16 y 17 tienen la obligación de que ella no sea divulgada, siendo responsables si esto ocurre.

El ejercicio de estas entidades de la administración pública se enmarca dentro de las limitaciones que señala la Constitución Política del Perú.

Las excepciones señaladas en los puntos 15 y 16 incluyen los documentos que se generen sobre estas materias y no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 realizada en cualquier circunstancia, por cualquier persona. Ninguna de las excepciones señaladas en este artículo pueden ser utilizadas en contra de lo establecido en la Constitución Política del Perú."

Cuarta.- Modificación de la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306

Modifíquese la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306, en los términos siguientes:

"Sexta: Obligación de declarar el ingreso y/o salida de dinero en efectivo

6.1. Establézcase la obligación para toda persona, nacional o extranjera, que ingrese o salga del país, de declarar bajo juramento instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" o

dinero en efectivo que porte consigo por sumas superiores a US\$ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera.

6.2. Asimismo, queda expresamente prohibido para toda persona, nacional o extranjera, que ingrese o salga del país, llevar consigo instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" o dinero en efectivo por montos superiores a US\$ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera. El ingreso o salida de dichos importes deberá efectuarse necesariamente a través de empresas legalmente autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para realizar ese tipo de operaciones.

6.3. En caso de incumplimiento de lo dispuesto en los numerales precedentes, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria dispondrá:

a.- La retención temporal del monto íntegro de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" y la aplicación de una sanción equivalente al treinta por ciento (30%) del valor no declarado, como consecuencia de la omisión o falsedad del importe declarado bajo juramento por parte de su portador.

b.- La retención temporal del monto de dinero en efectivo o de los instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" que exceda los US \$30,000.00 (treinta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América).

El dinero retenido será depositado en una cuenta del Banco de la Nación donde se mantendrá en custodia.

Los instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" también serán entregados al Banco de la Nación en custodia.

La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria informará inmediatamente a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú sobre la retención efectuada.

Corresponde al portador acreditar ante la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, el origen lícito del dinero en un plazo máximo de setentidós (72) horas de producida la retención.

6.4. La no acreditación del origen lícito del dinero o de los instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" en el plazo establecido, se considera indicio de la comisión del delito de lavado de activos, sin perjuicio de la presunta comisión de otros delitos. En estos casos, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú informará al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones.

6.5. El dinero o los instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" retenidos como consecuencia de la aplicación de la presente norma seguirá el procedimiento establecido en las disposiciones previstas en la legislación penal y en las leyes especiales.

6.6. Las obligaciones y prohibiciones establecidas en la presente disposición no serán aplicables a los instrumentos financieros negociables diferentes a los emitidos "al portador", independientemente de su valor; no obstante, los mismos deberán ser obligatoriamente declarados bajo juramento al momento de su ingreso o salida del país.

6.7. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas, Justicia y Derechos Humanos e Interior, previa opinión técnica de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, se aprobará el reglamento de lo dispuesto en la presente

Disposición, el cual contendrá los mecanismos necesarios para su implementación y para el efectivo control, fiscalización de lo dispuesto y devolución de los bienes retenidos."

Quinta.- Incorporación del Artículo 9º-A a la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú

Incorpórese el Artículo 9º-A a la Ley N° 27693, en los términos siguientes:

"Artículo 9º-A.- De los organismos supervisores

9.A.1. Se consideran organismos supervisores en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, aquellos organismos o instituciones públicas o privadas que de acuerdo a su normatividad o fines ejercen funciones de supervisión, fiscalización, control, registro, autorización funcional o gremiales respecto de los Sujetos Obligados a informar.

9.A.2. Son organismos de supervisión y control en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, entre otros:

- a) La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS);
- b) La Superintendencia del Mercado de Valores (SMV);
- c) El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR);
- d) El Ministerio de Energía y Minas (MINEM);
- e) El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMDES);
- f) El Ministerio de la Producción (PRODUCE);
- g) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC);
- h) La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT);
- i) La Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI);
- j) La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE);
- k) El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones
- l) Los Colegios de Abogados y de Contadores Públicos, o cualquier otro que sustituya en sus funciones a las instituciones antes señaladas;
- m) Todo aquel organismo o institución pública o privada que sea designado como tal por la UIF-Perú.

9.A.3. Los organismos de supervisión deberán coordinar sus acciones de supervisión con la UIF-Perú.

9.A.4. Los organismos supervisores ejercerán la función de supervisión del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, en coordinación con la UIF-Perú, de conformidad con lo señalado en la ley y de acuerdo a sus propios mecanismos de supervisión, los cuales deben considerar las responsabilidades y alcances de los informes del Oficial de Cumplimiento, de la Auditoría Interna y de la Auditoría Externa, así como las responsabilidades de directores y gerentes.

9.A.5. La UIF-Perú, en coordinación con los organismos supervisores, deberá expedir normas estableciendo obligaciones, requisitos, infracciones, sanciones y precisiones, respecto a todos los sujetos obligados.

9.A.6. Los organismos supervisores ejercerán la función sancionadora en el ámbito de los sujetos obligados a reportar bajo su competencia, para lo cual aplicarán las normas reglamentarias y la tipificación de infracciones que apruebe la UIF-Perú.

9.A.7. Para efectos del ejercicio de la función de supervisión, la UIF-Perú podrá requerir a los organismos supervisores la realización de visitas de inspección conjuntas. Estas visitas también se podrán realizar a solicitud del organismo supervisor competente, previa conformidad de la UIF-Perú.

9.A.8. Respecto de aquellos sujetos obligados a informar que carecen de organismo supervisor en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a través de la UIF-Perú, actuará como tal.

9.A.9. Están bajo la supervisión de la UIF-Perú en esta materia los notarios públicos y las cooperativas de ahorro y crédito no autorizadas para captar ahorros del público. Para el ejercicio de la función de supervisión a cargo de la UIF-Perú, la Superintendencia podrá contar con el apoyo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, entidades que por convenio incorporarán la revisión de los sistemas de prevención de los sujetos obligados que sean objeto de acciones de fiscalización en sus respectivos ámbitos de competencia.

9.A.10. La función de supervisión asignada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a través de la UIF-Perú, se ejerce sobre la base del análisis de riesgo que aquélla haga de cada sector, de manera que se priorice la supervisión sobre las actividades de mayor riesgo.

Aquellas actividades consideradas de menor riesgo relativo serán monitoreadas en cuanto a sus obligaciones de inscripción ante la UIF-Perú, registro de operaciones y reporte de operaciones sospechosas.

9.A.11. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones podrá indicar la institución pública, gremio o colegio profesional que bajo responsabilidad estará obligado a realizar la labor de supervisión en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

Sexta.- Modificación de los artículos 16° del Decreto Legislativo del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049

Modifíquese el inciso o) e incorpórese el inciso p) al artículo 16° del Decreto Legislativo N° 1049 en los términos siguientes:

"Artículo 16°.- Obligaciones del Notario

El notario está obligado a:

(...)

o) Aceptar y brindar las facilidades para las visitas de inspección que disponga tanto su Colegio de Notarios, el Tribunal de Honor y el Consejo del Notariado en el correspondiente oficio notarial, así como la Unidad de Inteligencia Financiera.

p) Cumplir con todas las normas pertinentes en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, conforme a la legislación de la materia."

Sétima.- Modificación de los artículos 55° del Decreto Legislativo del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049

Modifíquese el artículo 55° del Decreto Legislativo del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049 en los términos siguientes:

"Artículo 55°.- Identidad del Otorgante

El notario dará fe de conocer a los otorgantes y/o intervinientes o de haberlos identificado.

Es obligación del notario acceder a la base de datos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC- en aquellos lugares donde se cuente con acceso a Internet y sea posible para la indicada entidad brindar el servicio de consultas en línea, para la verificación de la identidad de los intervinientes mediante la verificación de las imágenes, datos y/o la identificación por comparación biométrica de las huellas dactilares. Cuando el notario lo juzgue conveniente exigirá otros documentos y/o la intervención de testigos que garanticen una adecuada identificación.

El notario que diere fe de identidad de alguno de los otorgantes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad.

Asimismo, el notario público deberá dejar expresa constancia en la escritura pública de haber efectuado las mínimas acciones de control y debida diligencia en materia de prevención del lavado de activos, especialmente vinculado a la minería ilegal u otras formas de crimen organizado, respecto a todas las partes intervinientes en la transacción, específicamente con relación al origen de los fondos, bienes u otros activos involucrados en dicha transacción, así como con los medios de pago utilizados."

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA
DEROGATORIA**

Única.- Deróguese la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, modificada por el Decreto Legislativo N° 986 y las demás normas que se opongan al presente Decreto Legislativo. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil doce.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

ÓSCAR VALDÉS DANCUART

Presidente del Consejo de Ministros

LUIS ALBERTO OTAROLA PEÑARANDA

Ministro de Defensa

DANIEL E. LOZADA CASAPIA

Ministro del Interior

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

CARLOS PAREDES RODRÍGUEZ

Ministro de Transportes y Comunicaciones

RENÉ CORNEJO DÍAZ

Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Encargado del Despacho del Ministerio de Economía y Finanzas